

目 錄

目 錄.....	1
第一章 緒論.....	3
一、研究目的.....	3
二、研究方法.....	4
三、本報告章節重點介紹（導讀）.....	6
第二章 科技保護措施對合理使用原則之影響.....	8
一、台灣網路著作權立法已符國際規範.....	8
二、在「科技保護措施」下，主張合理使用之可能性？.....	9
1. WCT及WPPT確認「數位網路環境下、合理使用原則仍能適用」.....	9
2. 美國著作權局及學者皆認「合理使用」得適用於數位環境.....	11
3. 台灣學者多認科技保護措施將使「合理使用原則」受限縮.....	11
三、合理使用原則之外的新道路：Creative Commons（「創用CC」）.....	14
1. Creative Commons之起源和台灣「創用CC」發展歷程.....	14
2. Creative Commons授權條款在我國著作權法下之定性.....	15
第三章、P2P涉及的著作權問題.....	17
一、P2P的技術發展及特性.....	17
二、台灣的網路發展及P2P著作權爭議.....	18
1. 台灣網路環境發展及P2P服務的崛起.....	18
2. 美國Napster、Grokster P2P兩案判決.....	19
3. 台灣P2P司法案例介紹：ezPeer及Kuro兩案判決.....	21
4. 「著作權補償金制度」是解決P2P著作權爭議的良方？.....	31
5. 新增第 87 條第 1 項第 7 款：網路傳輸軟體提供者獨立成罪.....	34
第四章、BT軟體及相關服務涉及的著作權問題.....	37
一、BT之發展概況及特性.....	37
二、台灣BT之司法案例.....	37
三、第 87 條第 1 項第 7 款是否得適用於BT軟體？.....	40
四、行政部門因應BT非法下載之宣導.....	41
第五章、部落格涉及的著作權問題.....	43
一、部落格的定義及特性.....	43
二、部落格涉及的著作權問題分析.....	44
1. 網路平台和部落格版主之間，就版主「自己之創作」涉及之著作權爭議：.....	44
2. 部落客登入他人部落格、登載自身創作或第三人創作時，涉及之著作權爭議.....	46

3. 就部落格版主的著作、部落客如擅自轉載至自己或第三人之部落格或網站，所涉及之著作權問題	47
4. 部落格版主擅將他人作品置放於部落格內，所涉及的著作權問題 ..	49
5. 部落格提供網路鏈結 (link) 及破解防盜拷措施之責任	50
三、著作權主管機關及教育主管機關之宣導因應.....	52
第六章、線上服務業者ISP涉及的著作權爭議.....	54
一、ISP業者面臨的著作權糾紛和處理困境.....	54
二、美國及日本ISP責任限制相關立法概述	55
三、台灣相關立法努力.....	58
四、台灣關於「網路服務提供者責任限制」立法草案.....	59
五、台灣ISP業者採取的「通知、取下」自律方式.....	64
六、我國法院審理網路服務提供者責任之案例.....	68
七、智慧局對於ISP業者可能法律責任之分析.....	70
第七章、自由軟體的著作權問題.....	72
一、自由軟體運動的起源及發展.....	72
二、台灣推動自由軟體計畫之歷程.....	74
三、自由軟體授權契約在我國著作權法之效力.....	75
第八章、電子資料庫的著作權保護.....	77
一、資料庫之定義及國際之保護標準.....	77
二、著作權國際公約對於「資料庫」保護之立場.....	78
三、電子資料庫在我國著作權法上的評價.....	79
四、我國法院處理之資料庫著作權爭議.....	80
1. 販賣非法重製之「文淵閣四庫全書電子版」資料庫光碟案	80
2. 「元照」出版公司非法重製「法源法律網」法學資料庫案	81
第九章、結論.....	83
參考文獻.....	85

第一章 緒論

一、研究目的

近十餘年來，由於數位科技和新電信傳播技術的發展與結合，使得網際網路迅速的普及化。隨著數位科技及網際網路複製和傳輸技術的進步，任何網路使用者都已經能輕易地將文字、圖畫、影像…等各種著作數位化，並且藉由網路加以傳輸、下載及進行其他利用。在網路數位環境下的新著作利用樣態，雖然可能為作品帶來新的商機，但如利用不當，也可能使得權利人蒙受極大之經濟損失。因此，在網際網路環境下，如何保護著作權人之權益、使之能持續創作，同時並兼顧社會公眾之利益，乃成為近年來國際社會關注之重要課題。

為解決網際網路所帶來之著作權爭議，對新型態之利用行為加以規範，保護著作權人之各項權益，並補伯恩公約（Berne Convention）等國際著作權公約之不足，世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization；簡稱為 WIPO）乃在 1996 年 12 月 20 日舉行之外交會議中決議通過「WIPO Copyright Treaty」（WIPO 著作權條約；簡稱為 WCT）及「WIPO Performances and Phonograms Treaty」（WIPO 表演及錄音物條約；簡稱為 WPPT）。由於這兩項條約係專為處理網際網路所造成之著作權問題而訂定，故一般通稱為「WIPO 網際網路條約」（WIPO Internet Treaties）。

我國雖因礙於國際政治環境之現狀、而無法加入聯合國及其轄下之專門機構 WIPO，但身為國際社會之一員，又同時致力於成為數位科技之大國，自不能自外於前述 WCT 及 WPPT 兩條約相關規定之新國際規範。是故，為符合前述兩條約之規範，並求與美國、日本等重要貿易伙伴已完成之數位立法進度並進，我國著作權法乃於民國九十二年及民國九十三年陸續增訂「權利管理電子資訊」（Rights Management Information）及「防盜拷措施」（Technological Measures；又稱為「科技保護措施」）等規定，並新增「散布權」及「公開傳輸權」等權利，同時亦修正「重製權」之定義，將暫時性重製亦納入重製定義之中，以保護著作權人在網路環境下之相關權益。

按 WCT 及 WPPT 兩項條約已分別於 2002 年 3 月 6 日及 2002 年 5 月 20 日正式生效。此兩項條約之立法重點，主要有下列三項：

1. **釐清如何將現存的國際標準適用於數位環境**
— 特別是關於重製權，及相關的例外與限制規定。
2. **將現有的若干標準略加調整，以適應新的環境**

- 特別是讓所有作品都能有「(首次)散布權」及向公眾傳達作品內容的權利。
- 以及增加了透過互動方式、供他人以互動方式點選著作、錄製後的表演及錄音物的權利

3. 規定若干真正的新義務

- 特別是關於「科技保護措施」和「權利管理電子資訊」。

成立於 1989 年的亞太經濟合作會議（Asia-Pacific Economic Cooperation, 簡稱 APEC），為亞太地區各國為加強彼此經濟整合而成立的區域經濟合作組織。在成立之初，APEC 僅有 12 個會員經濟體（Member Economy），目前已增加至 21 個，而我國則係於 1991 年加入該組織。在 1996 年時，APEC 為加強各會員體之間有關智慧財產權政策之對話，並瞭解及交換各會員體有關智慧財產權保護及相關制度之訊息，並研究如何有效執行智慧財產權等議題，乃共同決議成立「APEC 智慧財產權專家小組」（APEC Intellectual Property Rights Experts Group；簡稱為 APEC/IPEG）。

按我國已於 2007 年 6 月間成功主辦第二十五次 APEC/IPEG 會議。為使 APEC 各會員體瞭解我國因應網路環境之著作權保護現況，並加強我國與各會員體間之訊息交換，經濟部智慧財產局特以「台灣網路著作權保護現況之研究」為題，委託本研究團隊進行研究並撰寫相關研究報告。於本研究之期中報告完成後，並以報告內容及結論為主要參考依據，製作英文簡報，並由本計畫主持人在第二十五次 APEC/IPEG 會議後、接續舉行之國際研討會中，以英語進行專題報告並參與討論。在該次會議上，各國代表及與會之國內外智慧財產權專業人士，均對於我國致力於網路著作權保護之努力印象深刻。

本研究之期末報告植基於期中報告之上，並補以研究人員嗣後所蒐集之國內外文獻案例，希望能一方面檢視我國在網路著作權保護之立法、行政、司法及民間各面向之努力及作法外，並希望檢視新修正著作權法是否仍有若干不足之處，以作為未來主管機關之行政及修法之參考。

二、研究方法

自西元 1996 年 WIPO 之外交會議通過 WCT 及 WPPT 兩項條約以來，我國主管機關經濟部智慧財產局（1998 年成立）除投入相關人力物力研究數位網路環境相關的著作權議題外，並委請國內著作權學者專家及律師事務所針對若干重要數位立法議題進行研究，俾便隨時掌握國際著作權保護趨勢，並藉此為台灣可能之修法預作準備。此外，智慧局甚至透過舉辦國際研討會或專題演講的方式，邀

請美國、日本、德國等各國著作權主管官員及學者專家前來台灣，分享其本國之立法行政趨勢或研究成果。

經本研究統計，自 1999 年至 2006 年間，由經濟部智慧財產局所委託、直接與數位及網路著作權相關的研究報告，即有近二十項之多¹。茲依年度近遠分列如下：

2006 年度

- 「美國著作權法相關法案最新立法趨勢之研究」
- 「網路科技利用新型態之著作權法相關問題研究」
- 「自由軟體之著作權問題研究」
- 「日本著作權相關實務運作之研究」
- 「VOD(Video on Demand)電腦點唱系統相關著作權問題之研究」

2005 年度

- 「數位時代著作權侵權對產業衝擊之研究」
- 「著作權數位產業市場授權之研究」
- 「推廣著作權免費授權機制之研究」

2004 年度

- 「從產業面觀點研究著作權侵權對產業的衝擊」
- 「著作權科技保護措施之研究」
- 「世界智慧財產權組織 1996 年至 2004 年相關著作權重要規範暨議題之現況及發展趨勢研究」

2003 年度

- 「著作權法公開傳播權之研究」

2002 年度

- 「數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究」

2001 年度

- 「數位化圖書館所涉及之著作權問題之研究」
- 「遠距教學所涉及之著作權問題之研究」
- 「著作權法第六十五條第二項四款衡量標準之研究」

¹ 見智慧財產局「著作權書房」網站。網址為：
http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book.asp#d。網站最後造訪日：2007 年 11 月 28 日。

1999 年度

「資料庫之保護」

由於上述研究計畫皆花費許多心力於其相關研究課題之上，且有深入及豐富之研究成果與結論，為免造成研究議題的重複，故本計畫遵照委託機關之指示，擬針對已做出研究成果之若干議題（例如：「自由軟體之著作權問題研究」及「BT 之著作權研究」），以重點整理歸納之方式，呈現近年來受託研究之成果；對於其他之議題，則做較深入之討論及分析。此外，並收集分析及研讀國內外其他學者專家之相關論著與專文，作為研究比較及補充之用。

如前所述，本研究已將審查通過之期中報告加以歸納摘要，做成相關英文簡報，並已在接續第二十五次 APEC/IPEG 會議所舉辦的國際研討會上，使各會員體及各國專業人士充分瞭解到我國因應網路環境之著作權保護現況，達成宣揚我國智慧財產權保護相關成果之目的！

本期末報告，乃係由立法、司法、行政及民間業者（使用人）等四個面向，討論科技保護措施、P2P、ISP、部落格、創用 CC（Creative Commons）、自由軟體、超連結及線上資料庫等網路著作權相關議題，以說明台灣網路著作權保護之現況，以及行政機關（例如：經濟部智慧財產局及教育部）在防制網路侵權方面所做的努力，並兼及說明與討論民間業者或利用人所做之自律努力。於相關議題之討論及說明過程中，如有尚未立法規範之事項，本報告並提出台灣在網路著作權方面未來之修法建議，俾作為主管機關之修法參考。

三、本報告章節重點介紹（導讀）

為方便讀者之閱讀，茲將本報告各章節順序及主要討論議題說明如次：

第二章主要說明我國近幾年針對網路著作權保護之修法內容，已符合 WTO 兩項網路條約（即 WCT 與 WPPT）之要求。唯，在新增的若干條文中，其中「科技保護措施」（即「防盜拷措施」）部分之規定，已引起國內學者專家之疑慮，擔心傳統之合理使用原則將無適用之可能。針對此一疑慮，本報告援引 WCT 及 WCCT 所通過之說明文，以及美國著作權局與美國學者之意見，說明及討論合理使用措施未來是否會有適用困難之情形，並建議若干解決之道。又，本章第三節部分，特別說明及討論我國中研院和經濟部智慧局所聯合支持和推動的「創用 CC」授權制度。本報告認為，在「創用 CC」制度之下，一方面能尊重著作權人之授權意願及所定利用條件，一方面也使利用人仍能利用他人之創作，故值得主管機關和各界予以推廣。

本報告第三章係探討近年來因網路檔案分享技術及軟體盛行、所引發之相關著作權爭議。其中第三章係介紹國內法院審理 ezPeer 及 Kuro 相關案件之判決結果，並評議新增之第 87 條第 1 項第 7 款「網路傳輸軟體、技術提供者獨立成罪」相關立法。

第四章所討論之 BT 軟體，亦係網路檔案分享軟體之一，只不過其傳輸方法及技術有所不同。由於近兩年來利用 BT 下載電影或其他影音檔案的比例快速增加，本章將介紹近兩年來法院審理之案例，並探討新增之第 87 條第 1 項第 7 款規定是否得適用於利用 BT 下載檔案之情形。

本報告第五章係討論部落格所涉及之著作權問題。由於網路技術的進步，目前國內網友建置個人部落格時，需利用網路平台業者所提供之服務，且部落格內常有其他網友文章或著作之上傳刊登，此時，網路平台業者、部落格版主及第三人間之著作權關係及爭議應如何處理，乃為本章討論之重點。

本報告第六章則是介紹線上服務業者（ISP）所涉及之著作權爭議。本章首先說明 ISP 業者近年來面臨之著作權爭議及困境，其次則介紹美國及日本在過去數年來為促進網路產業之發展、透過立法方式提供 ISP 業者之避風港（safe harbor）。本章最後則說明我國過去針對 ISP 業者所作之立法努力，並提出未來修法方向之建議。

本報告第七章係介紹自由軟體運動。按自由軟體運動至今已有二十年之歷史，其主要風行於專業之軟體工程師及業者之間，目的係在鼓勵軟體開發者將其所撰寫之電腦軟體 source code 公開於網路上供他人改良及利用。本章除介紹自由軟體計畫之起源外，並且介紹臺灣政府及民間推動自由軟體計畫之歷程及努力。除此之外，本章並進一步討論自由軟體授權契約在我國著作權法下之效力。

本報告第八章在討論電子資料庫在我國所受之保護。本章首先對電子資料庫加以定義，並說明國際上保護電子資料庫之標準，以及我國著作權法對於資料庫保護所採的標準。其次，本章進一步介紹近幾年來發生之電子資料庫侵權爭議及司法機關判斷標準，以使讀者瞭解我國法院處理電子資料庫之態度和立場。

本報告第九章則是植基於前述第二章至第八章之討論，確認我國不論在立法、司法、行政及民間方面，對於著作權之網路保護，均符合國際上之標準，甚且若干之保護程度還在先進國家之上！不過，針對科技保護措施（即防盜拷措施）及 ISP 業者之保護之相關議題，本報告於結論中仍建議主管機關能進一步透過函示及修法之方式，使利用人在數位環境下仍能主張合理使用，並使網路業者能更加蓬勃發展。

第二章 科技保護措施對合理使用原則之影響

一、台灣網路著作權立法已符國際規範

我國在 2003 年及 2004 年兩度修法，其中爲了符合WCT與WPPT之保護標準，及針對數位化網際網路科技發展加強著作權保護，增訂了下列若干規定²：

- 一、明列「暫時性重製」屬於「重製」之範圍³，並增訂「重製權」的排除規定，使得一般網路瀏覽或合法使用著作行爲，不必獲得著作權人同意。
- 二、增訂「公開傳輸」⁴之定義及「公開傳輸權」⁵，使得要將他人的著作放在網路上流通時，必須得到著作權人的同意。另，所謂將著作「向公眾提供」，不以利用人有實際上之傳輸或接收之行爲爲必要，只要處於可得傳輸或接收之狀態爲已足⁶。
- 三、增訂科技保護措施⁷（稱爲「防盜拷措施」）規定，禁止對於著作權人所採取鎖碼或防止盜版的科技保護措施，加以規避或破解、或提供規避或破解科技保護措施的技術、設備或服務。

² 見 2003 年 3 月 26 日行政院院會通過之「著作權法部分條文修正草案」總說明。請參見下列網址：<http://www.apipa.org.tw/Statute/Statute-ViewSDA.asp?intSDAStatuteID=59>。網站最後造訪日：2007 年 11 月 28 日。

³ 按「與貿易有關之智慧財產權協定（TRIPS）」（下稱TRIPS）第九條規定，會員應遵守一九七一年伯恩公約第一條至第二十一條規定。又伯恩公約第九條第(1)項規定「受本公約保護之文學及藝術著作之著作人應享有不論以任何方式或形式授權重製其著作之專有權利」，故爲因應數位化網路科技之發展，智慧局乃參酌歐盟二〇〇一年資訊社會著作權及相關權利協調指令（下稱歐盟二〇〇一年著作權指令）第二條及第五條第一項規定，修正「重製」之定義，使包括「直接、間接、永久或暫時」之重複製作。另，並於第二十二條增訂第三項及第四項，使特定之暫時性重製情形不屬於「重製權」之範圍。詳見經濟部智慧財產局之第三條第一項修正理由說明：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/920710/九十二年著作權法新舊條文對照及說明.doc。網站最後造訪日：2007 年 11 月 28 日。

⁴ 第三條第一項第十款：「十、公開傳輸：指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。」

⁵ 依智慧局之修法說明，近年來隨著資訊、電信科技之進步，在網路數位環境下，接觸著作之形態也較以往爲多，而消費者透過網路，在其所自行選定之時間或地點，均可感知存放在網路上之著作內容；既不須要取得著作重製物之占有，亦不受著作提供者時間之限制。換言之，消費者與著作提供者處於互動式之關係，此爲網路科技最重要特色。由於著作權法保護之十一類著作，均可透過數位科技在網路上流通，也因此對著作權產生巨大衝擊，亟須予以規範，爰參照WCT第八條、WPPT第十條規定，增設公開傳輸權。見註 3「九十二年著作權法新舊條文對照及說明」相關網址。

⁶ 同前註。

⁷ 本條爲 2004 年新增。新增之第三條第一項第十八款規定：「防盜拷措施：指著作權人所採取有效禁止或限制他人擅自進入或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法。」

四、增訂權利管理電子資訊保護規定，禁止對於著作權人在著作上所作的權利管理電子資訊加以任意刪除或竄改⁸。

前述修法增訂之內容，已充分考量數位網路環境之著作權保護，並已符合 WCT 及 WPPT 等國際條約之要求。然，有疑義者，為上述新法修正通過後，傳統著作權法之合理使用原則是否仍能適用？尤其，防盜拷措施之增訂，已造成一般利用人接觸他人著作有其困難；此時，如何主張合理使用？針對這項疑慮，本章擬進一步加以討論。

二、在「科技保護措施」下，主張合理使用之可能性？

由於 WCT 及 WPPT 兩國際條約的相關規定，使得美國、歐盟、日本等主要先進國家皆在其著作權法中，將破壞科技保護措施及移除、變更權利管理電子資訊之行爲，擬制爲侵害著作權；而我國著作權法亦修法納入，已如前述。

惟，在台灣著作權法新增「科技保護措施」（即「反盜拷措施」；美國稱之爲「反規避條款」）的規定後，不少論者質疑：在數位環境下，未來利用人是否將更難接觸或利用他人著作？此外，傳統著作權法允許的「合理使用」行爲，是否仍有適用空間？或者只是徒具形式，聊備一格？舉例而言，如一利用著作之行爲涉及破壞或規避著作權人所爲之科技保護措施時，利用人是否仍得主張適用合理使用規定而免責呢？上述疑問，乃爲本節討論之重點。

1. WCT 及 WPPT 確認「數位網路環境下、合理使用原則仍能適用」

針對上述疑慮，在 1996 年 12 月舉行的「WIPO 外交會議」（WIPO Diplomatic Conference）中，早已有過討論並作出相關決定⁹。因爲，該次會議主席曾在會議

⁸ 著作權法第八十條之一：

「著作權人所爲之權利管理電子資訊，不得移除或變更。但有下列情形之一者，不在此限：
一、因行爲時之技術限制，非移除或變更著作權利管理電子資訊即不能合法利用該著作。
二、錄製或傳輸系統轉換時，其轉換技術上必要之移除或變更。」

明知著作權利管理電子資訊，業經非法移除或變更者，不得散布或意圖散布而輸入或持有該著作原件或其重製物，亦不得公開播送、公開演出或公開傳輸。」依照智慧局之說明，於數位化網路環境中，著作權人於著作原件或其重製物，或於著作向公眾傳達時，所附關於權利管理電子資訊如遭移除或變更，將使接觸該著作之人無從知悉正確之權利管理電子資訊，從而依該資訊正確利用該著作，對於著作權人權益之影響，遠甚於非電子權利管理資訊之移除或變更，應特別確保其完整性，不被侵害，故參照國際公約之規定，就權利管理電子資訊之完整性，增訂保護之明文。詳見經濟部智慧財產局第八十條之一修正理由。

⁹ Craig Joyce et. al., Copyright Law, p.808 (4th edition; 2001) .

中提出一項條文草案內容，而計畫將傳統合理使用原則的適用範圍加以限縮¹⁰。不過，在提會討論時，該條文草案並未獲得多數與會會員國的支持；相反的，最後通過的WCT第 10 條文字規定，與TRIPs第 13 條關於「合理使用」的文字規定相同¹¹。

另，在WCT中所通過類似立法理由的「說明文」(statement)之中，爲了表達「在數位網路環境下、仍能適用合理使用原則」之立場，各與會國家代表並針對合理使用作成下列兩項決議內容：(1).就本公約所通過的相關條文，應被理解爲：允許各締約國繼續適用伯恩公約所能接受、而其國內法原有之相關著作權限制及例外規定，並允許各締約國將之適度延伸適用於數位環境下。基於同理，本公約之相關條款規定，應被理解爲：允許各締約國自行設計適合於數位網路環境下、新的著作權例外及限制規定。(2).締約國理解：本公約第十條第二項之規定，並未擴大或限縮本公約所允許的限制及例外情形之範圍。¹²』除前述WCT說明文之外，WPPT之說明文也有相同規定¹³。

即言之，根據前述 WCT 及 WPPT 所通過的說明文，不僅允許伯恩公約原本規定的合理使用規定存在，甚至還允許各會員國針對數位環境、擴大延伸原本的合理使用規定。果真如此，則合理使用原則不僅仍可被各國繼續適用，似乎更可能在數位環境下更加發揚光大！

¹⁰ Craig Joyce等著，前揭書，同頁。另見 Samuelson, The U.S. Digital Agenda at WIPO, 37 Va. J. Int'l L. 369, at 398-409.

¹¹ 同前註。

¹² Agreed Statements concerning the WIPO Copyright Treaty :
「Concerning Article 10

1. It is understood that the provisions of Article 10 permit Contracting Parties to carry forward and appropriately extend into the digital environment limitations and exceptions in their national laws which have been considered acceptable under the Berne Convention. Similarly, these provisions should be understood to permit Contracting Parties to devise new exceptions and limitations that are appropriate in the digital network environment.
2. It is also understood that Article 10(2) neither reduces nor extends the scope of applicability of the limitations and exceptions permitted by the Berne Convention.」見 WIPO 官方網站：
<http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/statements.html>。

¹³ WPPT Agreed Statement concerning Article 16: The agreed statement concerning Article 10 (on Limitations and Exceptions) of the WIPO Copyright Treaty is applicable mutatis mutandis also to Article 16 (on Limitations and Exceptions) of the WIPO Performances and Phonograms Treaty. [The text of the agreed statement concerning Article 10 of the WCT reads as follows: “It is understood that the provisions of Article 10 permit Contracting Parties to carry forward and appropriately extend into the digital environment limitations and exceptions in their national laws which have been considered acceptable under the Berne Convention. Similarly, these provisions should be understood to permit Contracting Parties to devise new exceptions and limitations that are appropriate in the digital network environment.

“It is also understood that Article 10(2) neither reduces nor extends the scope of applicability of the limitations and exceptions permitted by the Berne Convention.”]

2. 美國著作權局及學者皆認「合理使用」得適用於數位環境

針對前述「在數位環境下，合理使用原則是否仍有其適用空間」之疑慮，美國著作權局局長在 2001 年針對「2001 年科技、教育與著作權調和法案」、所提交予美國參議院的報告中，也特別指出¹⁴：(1) 合理使用原則在科技上是屬於中立的，並且可以適用於數位環境下的相關活動；(2) 目前雖然尚未針對特定的利用行為制訂相關的判斷準則，但並不表示即無法適用合理使用原則。由前述報告內容可知，即便增訂了「反規避條款」，但合理使用原則在數位環境下仍有其適用空間。

就美國著作權局之立場而言，合理使用原則在數位環境下仍有其適用空間，已如前述。只不過，在法院實務上，是否可能會因數位環境的特殊性，使得合理使用原則的適用範圍因而擴大或縮小？目前尚未可知。針對此點，美國學者 David Nimmer 指出：由於「第一次銷售原則」(first sale doctrine) 及「合理使用原則」都是先由法院形成相關判例法後，再由美國國會以法律加以明文規定；因此，未來美國法院或許可以透過形成判例的方式，來產生獨立於現行第 107 條合理使用原則之外、針對反規避條款的新合理使用抗辯¹⁵。

不過，本報告認為：在實體法方面，美國 DMCA 有關「科技保護措施」及「權利管理電子資訊」之規定，其實在平衡利用人利益上似仍有所不足。按，美國著作權局的前揭報告中，雖已言明前述「科技保護措施」等規定之通過，並不影響利用人原本依著作權法而能主張之合理使用抗辯，但畢竟尚未更進一步、積極針對數位環境，提出「擴大或延伸原有的合理使用原則」之可能。因此，誠如美國學者 David Nimmer 所言，未來是否能針對數位環境產生更多的合理使用情況，其實還是要仰賴美國法院的「法官造法」(judge-made law)。

3. 台灣學者多認科技保護措施將使「合理使用原則」受限縮

又，相較於前述美國學者的樂觀態度，本研究報告則以為：新法保護著作權人所採的科技措施，未來的確可能使「合理使用原則」的適用受到限縮。蓋以科技保護措施而論，著作權人以科技保護措施保護其相關著作，根本可能造成未獲授權之利用人無法接觸其著作，又何能奢談合理使用呢？國內有論者指出¹⁶：「…

¹⁴ S. REP. 107-31, at 15.

¹⁵ David Nimmer, "Appreciating Legislative History: The Sweet and Sour Spots of the DMCA", 23 Cardozo L. Rev 909, at 979 (2002)。按，美國國會於增訂「1976 年著作權法」第 107 條「合理使用原則」時，在國會立法報告中明白表示，『本項立法旨在以明文確認目前司法實務上早已存在的合理使用原則，而非以任何方式將該原則加以改變、限縮或擴大。』參見 Melville B. Nimmer, Cases And Materials On Copyright, p.502, Fifth Edition (Mathew Bender & Company, 1999)。

¹⁶ 見汪渡村著，「論網際網路時代著作權法因應之道—以合理使用制度為中心」，收錄於「著作權及營業秘密法制與實務論文集」，p.112~p.113，經濟部智慧財產局編印，民國九十五年六月出

技術保護措施本身的技術性及立法明文保護之舉措，已使著作權法中原本平衡有關公眾與著作權人利益之機制不復有任何作用。」另，亦有論者認為¹⁷，著作權法制的本質，是著作權人、利用大眾及國家間所締結之社會契約，而並不只是以片面保護著作權人爲目的；針對防盜拷措施的規範，在單方面增加保護著作權人所採行之技術措施同時，『只看到立法者削減合理使用的範圍，而未見增加著作權人何種負擔或義務，使其在新制下爲公益的達成做出貢獻』，恐使人認爲此立法過於偏袒權利人，而偏離著作權法之正當性基礎¹⁸。

嚴格而論，科技保護措施本非著作權保護之客體，而係法律擬制之規定；這種保護實際上已賦予著作權人一項新的「接觸權」（access right），甚至可能影響公眾接觸資訊之權利¹⁹。故而，國內有論者爲免利用人原有之合理使用空間被科技保護措施所限制，已呼籲立法者在保護著作權人權利之同時，應正視資訊自由與科技繼續發展之維護²⁰。

再以我國著作權法而論，其與美國DMCA相關規定同樣不足之處，都在未明文規定「數位化環境下仍有主張合理使用」之可能！蓋現行著作權法第六十五條第一項及第二項雖訂有合理使用之相關規定，而在解釋上係允許利用人就其破壞規避科技保護措施之行爲，主張合理使用之抗辯；唯，修正後新增之「權利管理電子資訊」及「防盜拷措施」規定，雖分別以列舉方式設有若干例外規定²¹，但並未如前述兩公約之說明文，提及「針對數位環境、擴大延伸原本的合理使用規定」之可能。故本研究建議：未來如遇有修法時，爲平衡及保護利用人之利益，應增列「數位化環境下仍可主張合理使用」的例外規定，始爲妥適。關於此點，國內亦有學者有類似見解，而主張參考德國著作權法第九十五條之二第一項，明文揭示「合理使用具有強制性，不容權利人以契約加以限制或排除」之規定²²。

針對前述「科技保護措施」所引起的合理使用原則是否繼續適用之爭議，學者陳家駿等人則建議：既然現行法第六十五條有關合理使用原則係屬概括性規定，而可作爲限制著作權之一般性準則，則主管機關將來應該以合理使用原則之

版。

¹⁷ 見陳家駿律師事務所撰（計畫主持人：陳家駿；協同主持人：馮震宇，劉孔中），「著作權科技保護措施之研究」研究報告，p.155。民國九十三年 11 月 30 日。

¹⁸ 見陳家駿律師事務所撰，前揭研究報告，同頁。

¹⁹ 盧文祥撰「從創新觀點檢視創作共享機制與著作權保護及知識分享擴散之關係」，政治大學科技管理研究所博士學位論文，p.100

²⁰ 同前註。

²¹ 針對所謂的「防盜拷措施」，著作權法第八十條之二第三項第九款雖給予主管機關廣泛授權（亦即：「其他經主管機關所定情形」），作爲補充，但又有學者批評此空白授權不符合「授權明確性」之憲法要求，並擔心主管機關行使此項授權之正當性及意願。相關之討論，見陳家駿律師事務所撰，「著作權科技保護措施之研究」研究報告，p.157。民國九十三年 11 月 30 日。

²² 同前註，p.159。

核心價值為依歸，確實行使第八十條之二第三項之授權，以平衡公益及私益²³。

其次，在新法增訂後，如依據第八十條之二第三項、而不適用該條第一項之「防盜拷措施」時，此例外規定之受益人是否得逕行規避著作權人所為之技術措施、而直接接觸相關著作？或只能向著作權人請求提供規避之協助？不無疑問。據德國著作權法第九十五條之二第二項並未授與受益人「自救權」，而只授與個別受益人可對權利人主張之民事請求權²⁴。唯，國內學者主張：既然合理使用之精神就是受益人可不待權利人許可而利用著作物，並考量我國團體訴訟及公益訴訟不若德國發達，故解釋上應允許例外規定之受益人逕行規避，以求時效，並免訟累²⁵。

本報告認為：合理使用原則本身就是普通法系「法官造法」下的產物，因此，對於反規避條款等規定，遵循普通法系（Common Law）傳統的美國法院，未來也應該會如當年由美國聯邦最高法院大法官Joseph Story 在判決中確立「合理使用原則」一樣²⁶，透過形成判例的方式，來產生獨立於現行第 107 條合理使用原則之外、新的合理使用抗辯；但，反觀我國，目前雖在著作權法第六十五條訂有「合理使用原則」，然不可否認的是，台灣法官畢竟未如若干美國法官一般、具有專業的科技背景訓練和豐富的社會歷練；是以，如著作權法未來不能針對數位網路環境、明訂新的合理使用情形，則我國法院能否以第六十五條規定的抽象原則、適用於具體之科技案件，頗令人存疑。

又，除上述實質內容不足之處外，在法條用語上，修正後新增之第八十條之二使用「防盜拷措施」一詞，就字面上觀之，似在防止他人非法重製；唯，實際上，該條第一項所禁止之行爲，乃是非法進入（接觸）著作之行爲，而不見得是非法從事重製著作之行爲。因此，為避免誤會，並與國際之規定一致，不少論者²⁷皆建議未來修法時應回歸國際上使用之「科技措施」（技術措施）一詞。此外，本研究亦認為：「盜拷」一詞已涉及價值判斷，似乎暗示所有破解著作權人所採科技保護措施之舉，均屬違法，而已無合理使用原則適用之可能。故而，未來修法應改採不具價值判斷色彩之「科技保護措施」或「技術措施」等詞彙較佳。

²³ 見陳家駿律師事務所撰研究報告，前揭註 21，p.158~p.159。

²⁴ 同前註，p.110。

²⁵ 同前註，p.159。

²⁶ 參見葉茂林譯，Paul Goldstein著「捍衛著作權」，p.140（五南圖書第一版，2000年）。

²⁷ 見陳家駿律師事務所撰研究報告，前揭註 21，p.155~p.156。

三、合理使用原則之外的新道路：Creative Commons（「創用 CC」）

1. Creative Commons 之起源和台灣「創用 CC」發展歷程

在數位環境下，如何一方面兼顧保護著作人（著作財產權人）的權益，另一方面又兼顧網路環境下其他利用人的利用需求？一直是國內外學術界及政府單位想追求的目標。

針對上述的理想，在 2001 年時，美國若干智慧財產權以及資訊科學學者，結合民間企業家的支持，乃創建了 Creative Commons（簡稱「創用 CC」²⁸）這個非營利團體。Creative Commons 主要是藉由鼓勵創作人採取「保留部分權利」的聲明方式，允許利用人以創作人所同意之方式使用其作品；如此，既同時保護了創作者的作品，同時也方便數位環境下之利用行為²⁹。（另一較為專業電腦程式設計人員所熟知及使用者，為「自由軟體」或「開放目的碼」計畫，詳見本報告第七章內容）

Creative Commons 在 2002 年發展出一種富彈性的授權模式（即 Creative Commons 授權條款，下稱 CC 授權條款），免費提供予全球不特定的著作人（或稱創作人）使用，協助他們向他人宣告：他們只要「保留部分權利」（some rights reserved），而非「保留所有權利」（all rights reserved）³⁰。基於這個原則，且為同時方便著作人及利用人理解與利用，CC 授權機制乃設計出由「姓名標示」（Attribution）、「禁止改作」（No Derivative Works）、「非商業性」（Non-Commercial）與「相同方式分享」（Share Alike）等四個授權要素（此四種要素均有簡單易懂之圖形代表）所搭配出的六種授權模式，讓創作人依其作品屬性，選擇最合其用的一種模式進行授權³¹。

按 Creative Commons 由 CC 授權條款向各領域延伸，進而發展出 International Commons（下稱 iCommons）計畫。而我國中央研究院資訊科學研究所（下稱「中

²⁸ 關於「創用 CC」名詞之由來，Create 是有從無到有的創造、創生，Creative 強調的是人類的精神與開拓的能力，與中文的「創」所帶有的起始的意涵不謀而合，「創」可以是創作，可以是創意，而「用」則是希望強調 CC 的精神乃是在於「用」— 在使用、實做的過程中，雙向地加強創作者與使用者之間的連結，其期許的是創作的分享-使用-再創作與再分享的良性循環與善意互動。Commons 強調的是眾，這是既公共又十足強調群體性的，既恪遵社群的規範—互惠共享—同時也重視社群的根本—是眾人的參與，才能讓這一切共享與互惠成為可能。其同時也保留了 CC 縮寫，讓英文原意能夠一定程度地保留起來，並且充滿想像空間。見中央研究院委託、莊廷瑞、劉孔中共同主持之「推廣著作權免費授權機制之研究」期末報告，p.28-p.29。另見 <http://creativecommons.org.tw/static/about/cc>。網站最近一次造訪日期：2007 年 4 月 30 日。

²⁹ 參見創用 CC — Creative Commons Taiwan 網站。網址為 <http://creativecommons.org.tw/static/about/cc>。網站最近一次造訪日期：2007 年 4 月 30 日。

³⁰ 見註 28 之研究報告，p.4。

³¹ 同前註。

研院資訊所」)³²因執行經濟部工業局「自由軟體產業推動計畫」所委託之「社群發展與技術應用分項計畫」，於進行自由軟體相關推廣工作時，接觸到Creative Commons，並在2003年11月正式成為iCommons計畫在台灣的合作機構。中研院資訊所的主要工作乃係進行「創用CC」授權條款華語（台灣）翻譯及公開討論，並與其他機構及創作者合作推廣「創用CC」，以鼓勵更多創作者的接受與採用，從而促成一套合理而富有彈性的著作權模式、最終建立一個豐富、便捷而花費低廉的公共資源庫。³³

由於「創用CC」之授權機制，除鼓勵創作者釋出自身部分利用權限、便捷各界自由分享利用外，並可讓利用人依循著作權人設定之授權條件，免費合法利用該著作，對於我國資訊流通及未來創作市場之助益甚大。因此，我國著作權主管機關經濟部智慧財產局（以下簡稱「智慧局」）乃在其官方網站中，針對若干供一般民眾下載之相關宣導說明資料，採行「創用CC」之授權條款。此外，考量「創用CC」之授權機制有助於促進公共利益，並使學校老師日後教學或編製相關教材須利用他人著作時，有豐富資料來源可資運用，故智慧局曾發函教育部，請其轉知各級學校大力推廣³⁴。

據智慧局之統計，國內目前採行「創用CC」授權機制之各類型著作（含語文、攝影、網頁及多媒體等著作），作品件數已達38萬筆³⁵。

我國為符合保護網路著作權之國際標準及規範，歷次修訂著作權法皆持續擴大保護著作人及著作財產權人權益範圍；此雖為不得不然之舉，但不免引起社會一般大眾及利用人之批評與疑慮，認傳統著作權法所允許之合理使用空間已受到壓縮。是故，如未來「創用CC」授權制度能在政府主管機關及學術團體持續推廣下，獲得大部分創作人及社會大眾之認同及利用，應不失創造另一種形式「合理使用」空間之良方！

2. Creative Commons 授權條款在我國著作權法下之定性

「創用CC」授權制度為著作權人及利用人帶來許多授權及適用上之便利，殊值鼓勵及推廣，已如前述。不過，從法律性質上分析，其所擬之定型化授權條款之法律效力如何？仍值討論。

³² 同前註，p.6。

³³ 同前註。

³⁴ 見智慧財產局民國九十五年三月一日智著字第09516000620號函。

³⁵ 同前註。

關於「創用CC」定型化授權條款的法律效力，目前尚未見到美國及國內學者發表相關之意見。本報告認為：有關其法律效力問題，似應回歸到契約成立生效之基本要件（即「要約」與「承諾」），以確認創作人及利用人兩者間之意思表示是否達成合意；如有達成合意之情形，且無違反法律強制或禁止之規定時，則考量網路環境之特性及契約自由原則，應認相關定型化約款具有效力（國外學者於討論自由軟體之相關定型化約款法律效力時，亦採與本報告相同之意見³⁶。本報告認為：自由軟體授權約款和創用CC之性質相似，應可採相同標準處理）。

承上，本報告認為：「創用CC」之授權條款雖為定型化約款，但既為創作人所主動加以採用，則應屬其清楚明確(clear and definite)的意思表示，而構成有效之要約；是以，如利用者主動利用該著作，即為以行動同意其受要約條件之拘束，而應認雙方已達成合意（民法第 161 條³⁷之意思實現）。再者，我國著作權法第三十七條第一項既規定著作權利人及利用人就授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項…得自由約定³⁸；依此規定，授權條件本得由當事人間協商訂定，而可有不同組合之授權條件及方式（前已述及，創用CC目前已將授權契約簡化為六種授權模式，以方便創作人及利用者理解與使用）。是以，只要能證明創作人及利用人之間意思表示一致，則相關「創用CC」之授權條款自得有效拘束雙方當事人。依該授權契約，被授權人即可免去和權利人分別磋商之時間及機會成本，而可逕行在著作人規定之特定條件（如遵守『姓名標示-非商業性』）下，對著作進行重製、散布…等利用行為。

綜上，本報告認為：為使數位化環境下之授權利用更加便利，設計定型化約款仍有其必要；況且，「創用CC」之定型化授權條款係由中研院資訊所等非營利性質之學術團體設計推動，故應不致發生違反公序良俗或違反法律強制禁止規定之情形，故應認該等定型化約款有其法律效力。

又，對於著作人所定的創用CC授權條款，如有違反，應負何種責任？本報告認為：如認創用CC授權條款為有效之授權約定，則被授權之利用人違反相關約定時，其法律後果和權利人所得主張之法律救濟途徑，和一般授權契約違反之情形並無不同：蓋在此情形，著作人除得主張授權契約違反之違約責任外，並可依其著作實際利用情形、主張侵害著作權之民刑事侵權責任（例如：著作人已明示禁止改作、但利用之被授權人仍擅加改作、而侵害其改作權之情形）。

³⁶ Kenneth Port et. al., *Licensing Intellectual Property in the Information Age*, p. 414-p. 415 (2nd edition, 2005).

³⁷ 民法第 161 條：「依習慣或依其事件之性質，承諾無須通知者，在相當時期內，有可認為承諾之事實時，其契約為成立。前項規定，於要約人要約當時預先聲明承諾無須通知者，準用之。」

³⁸ 我國著作權法第三十七條第一項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權」。

第三章、P2P 涉及的著作權問題

一、P2P 的技術發展及特性

近年來，國際上經常可見唱片業者不滿P2P平台或服務提供網路下載音樂、而提起著作權訴訟的新聞。自 2001 年以來，國外知名的P2P業者，如美國的Napster、Aimster，韓國的Soribada都被判構成民事侵權損害賠償責任。最近，國際知名的Kazaa網站，也被澳洲法院判敗訴，應賠償唱片公司 9 成的銷售損失³⁹。

到底何謂P2P呢？P2P其實是「點對點技術」(peer-to-peer)的簡稱，又稱「對等網際網路技術」。在過去P2P技術尚未出現之前，客戶端-伺服器模型(client-server)中的傳遞資訊，通常來往於一個中央伺服器之間。相較之下，點對點網路則沒有客戶端或伺服器的概念，而只有平等的同級節點(peer)；因為，在這個架構下，任何單一的節點都同時對網路上的其它節點(peer)充當客戶端和伺服器⁴⁰。

在過去傳統的客戶端-伺服器模型中，一旦客戶端人數增加，則中央伺服器傳輸檔案的速度就會變慢；不過，在P2P模式下，由於環境是屬於分散式的，所以各個不同的節點可依需要而擔任客戶端或伺服器的角色，甚至可以同時扮演客戶端及用戶端兩者，而彼此進行互動運作。從而，在此概念下，各點間即可自行相互溝通，進行資源分享和交互合作，而毋需再透過中央伺服器的協助⁴¹。

P2P的網路架構可以用於多種用途，而其中最常見的乃是檔案分享軟體的使用，例如 Kuro、EZPeer、eMule、eDonkey及BT...等，均屬之。此外，P2P技術也被使用在類似即時傳訊 (instant messaging)、VoIP等即時數據通信中⁴²。

在P2P 發展之過程中，產生了兩種略為不同之架構⁴³：第一種架構（下稱集中式P2P架構）係雖採用P2P之分散式檔案共享設計，但為爭取搜尋效率，仍設有

³⁹ 參見下列網址：<http://www.law-center.net/forum/viewthread.php?tid=2368>。該文係轉載自 2005 年 9 月 9 日聯合晚報，原刊載網址為<http://udn.com/NEWS/INFOTECH/INF3/2890004.shtml>，標題為「涉侵權 KURO業者用戶都有罪」。網站最後造訪日：2007 年 11 月 28 日。

⁴⁰ 參見維基百科網址：

<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E9%BB%9E%E5%B0%8D%E9%BB%9E%E6%8A%80%E8%A1%93>。網站最後造訪日：2007 年 11 月 28 日。

⁴¹ 參見NII產業發展協進會翻譯之「EC研究報告」。全文可至下列網站查詢：

http://www.nii.org.tw/cnt/info/Report/20020901_1.htm。網站最後造訪日：2007 年 11 月 18 日。

⁴² 同前註。

⁴³ 參見臺灣臺北地方法院 92 年度訴字第 2146 號刑事判決（2005 年 9 月 9 日）。

伺服器提供檔案資訊之索引，以提高搜尋效率。亦即：使用者個人電腦透過中介之網路連線服務，連接至伺服器，將分享之檔案索引上傳至伺服器以建立資料庫，供其他使用者索引查詢。伺服器本身不儲存檔案內容，僅扮演媒介之角色，告知使用者何處有其所欲下載之檔案，檔案內容之傳輸仍係發生於使用者與使用者間。第二種架構（下稱分散式P2P 架構）係未設置伺服器來執行檔案名稱或索引之管理，使用者係自行向其他使用者搜尋相關檔案，所有之搜尋及傳輸均發動及完成於使用者之間。換句話說，每一個網路使用者可以兼具使用者端及伺服器之特性，使用者間之地位係對等而非主從關係⁴⁴。

二、台灣的網路發展及 P2P 著作權爭議

1. 台灣網路環境發展及 P2P 服務的崛起

根據台灣網路資訊中心(TWNIC) 2007 年 1 月最新公布的「台灣地區寬頻網路使用調查」報告，截至 2007 年 1 月 15 日為止，台灣地區上網人口成長約 1,523 萬人，整體人口(0-100 歲)上網率達 66.91%，12 歲以上人口的上網率則為 67.77%；其中，寬頻網路使用人數約 1,240 萬人，約佔總人口數六成三(63.36%)⁴⁵。這些數字代表著台灣寬頻網路的普及，而相對的，利用寬頻網路提供下載或傳輸檔案服務的P2P業者，也當然趁勢而起，並且開始在網路上招募會員。

不過，在營業模式方面，相較於美國 P2P 業者向廣告主收取費用、而不直接向使用者收費的營業模式，過去台灣最大的兩家 P2P 業者「全球數碼科技股份有限公司」(ezPeer) 及「飛行網股份有限公司」(Kuro) 則是直接向使用者收費，並於在一開始營業時、即拒絕向著作權人取得授權，而尋求立法院訂定所謂的「著作權補償金制度」(詳待後述)。

針對 ezPeer 及 Kuro 兩家 P2P 業者的營業行為，台灣 IFPI 於民國九十一年及九十二年間，代表其會員（主要為唱片公司）對之提出侵害著作權之刑事告訴、民事假處分、及刑事附帶民事訴訟，請求禁止交換侵權檔案及賠償。

前述兩案，經台北士林地方法院檢察署及台灣台北地方法院檢察署偵查後，分別起訴ezPeer及Kuro。惟，經審理後，台北士林地方法院（以下簡稱「士林地

⁴⁴ 同前註。

⁴⁵ 參見財團法人台灣網路資訊中心 2007 年 2 月 9 日新聞稿：2007 年 1 月「台灣寬頻網路使用調查」報告出爐。全文可至下列網址閱覽：<http://www.twNIC.net.tw/NEWS/1167.html>。網站最後造訪日：2007 年 11 月 28 日。

院」)於2005年6月30日作出ezPeer無罪判決⁴⁶；而針對Kuro侵害著作權案，台灣台北地方法院（以下簡稱「台北地院」）則於2005年9月9日作出有罪判決⁴⁷。由於判決結果不同，除了引發台灣法學界的熱烈討論之外，也引發許多網友的關切（主因是許多網友乃是ezPeer或Kuro的會員，且有Kuro會員遭起訴之情形）。

2 美國 Napster、Grokster P2P 兩案判決

ezPeer及Kuro兩案是目前台灣法院針對P2P業者所做的唯一兩個判決，其重要性及影響力均不容忽視。不過，由於該兩案判決，均分別受到美國Napster及Grokster⁴⁸兩個案件的判決影響，因此，在本研究報告說明及分析台灣的兩項判決前，有必要略為介紹美國法的相關侵權行為理論，並說明Napster及Grokster兩案的相關判決重點。

按，美國著作權侵權人責任係以民事賠償為主。而就著作權侵權的案件，除了主要行為人應負擔侵權責任外，美國法院並依循判例法（case law）的原則，對幫助、輔助侵權之行為人，課以所謂的「次要責任」（secondary liability）。

所謂的次要責任，包含「輔助侵權」（contributory infringement）及「代理侵權」（vicarious liability）兩種類型。在輔助侵權部分，必須輔助侵權人（1）對侵權行為知悉（knowledge of infringing activity），且（2）對侵權行為提供實質的幫助（material contribution）；而在代理侵權部分，其構成要件則是侵權人（1）具有控制侵權活動之權利及能力（right and ability to control infringing activity），且（2）就侵權行為直接受有金錢上之利益（direct financial interest）。換言之，在輔助侵權部分，只要滿足前述兩項要件，則不問輔助侵權人是否受有任何利益，仍應負輔助侵權之責。而在代理侵權部分，即便代理侵權人就侵權行為毫無所悉，仍可能負擔相關責任。

即以代理侵權為例，如果某歌廳邀請知名歌手前來演出，則應該歌廳對於演唱的場地及歌手的演唱實際上具有控制之權利及能力，且就歌手的演唱具有直接金錢上之利益，故，即便該歌廳對於歌手所演唱的曲目事先毫無所悉，仍應就歌手擅自演唱未獲授權歌曲的行為，負擔代理侵權之責任。

在2001年美國第九巡迴上訴法院審理Napster⁴⁹一案中，被告Napster係使用集中式的系統（centralized system），因而註冊之使用者可透過該集中式系統所內建的歌曲或軟體目錄進行查詢，並透過該集中式系統，從其他註冊者的硬碟中下

⁴⁶ 見臺灣士林地方法院92年度訴字第728號刑事判決。

⁴⁷ 見臺灣臺北地方法院92年度訴字第2146號刑事判決。

⁴⁸ MGM v. Grokster, 125 S.Ct. 2764 (2005).

⁴⁹ A&M Records, Inc. v. Napster, 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

載相關歌曲或軟體檔案；而Napster的營收及獲利方式，則是藉由向廣告主收取廣告費用而來。承審法院認為：Napster不僅知悉使用者（即：主要侵權行為人）非法下載歌曲或軟體的行為，而且藉由集中式的系統提供重要的協助，因此需負「輔助侵權」（contributory infringement）之責。此外，由於Napster具有控制使用者下載歌曲或軟體的權利及能力，且藉由收取廣告費用直接獲有金錢上的利益，故亦應負擔「代理侵權」（vicarious liability）之責。

由於上述判決的出現，其他提供 P2P 軟體供人下載（或經營 P2P 歌曲軟體下載業務）之業者，乃紛紛改變經營模式，以規避可能的訴訟風險。舉例來說，Grokster 這家提供 P2P 檔案下載的業者，即採用所謂的「非集中式系統」

（decentralized system），先由個別註冊使用者免費下載該公司提供的搜尋軟體。在下載搜尋軟體後，如註冊使用者想要下載任何檔案，該公司並不透過系統提供任何協助，而是藉由網路連線，直接將該註冊使用者之需求傳送到其他註冊者的硬碟中，並進行比對。一旦比對符合，則由其他註冊者的硬碟直接將檔案傳送到需求者手中。

本案經MGM⁵⁰電影公司（中譯為「米高梅電影公司」）及其他著作權人向聯邦地方法院提起訴訟，主張Grokster明知且故意提供下載軟體予其會員使用，而促使其會員得以侵害米高梅電影公司等著作人之著作權，故應負擔所謂的「次要責任」。

經法院審理發現：由於 Grokster 公司採取的是非集中式的系統，因此無法得知其會員所下載的檔案為何，也無法知悉檔案下載的時點。不過，Grokster 也的確知悉會員利用其軟體之主要目的，乃在下載具有著作權的檔案。而 Grokster 的主要獲利方式，並不是向加入會員的網友收取會費，而是向廣告主收取廣告費用、再不定期地傳送廣告給下載其免費搜尋軟體的註冊使用者。

Grokster 主張：由於該公司採取的是非集中式的系統，下載檔案的動作乃是由註冊使用者自行完成，因此該公司對於註冊使用者的侵權行為，並無法事前知悉，也沒有任何控制的權利及能力。

在 2005 年，美國聯邦最高法院審理Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster⁵¹一案時，採取所謂「引誘侵權」（inducement infringement）的理論，認為「行為人於散布器械設備時，如有明確意思表示或其他協助侵權的積極步驟，而可得知其目的乃在鼓勵他人利用該器械設備進行著作權侵權者，應就該第三人之侵權行為結果負責」。美國聯邦最高法院的主要理由是：(1).雖然被告的非集中式

⁵⁰ 即Metro-Goldwyn-Mayer Studios。

⁵¹ MGM v. Grokster, 125 S.Ct. 2764 (2005).

系統不會揭露下載的檔案為何，但被告確實知悉使用者利用其免費軟體的主要目的是在下載他人著作檔案；而當被告收到使用者詢問如何下載檔案的電子郵件時，也會回復相關郵件並予以指點，可見被告有時候確實直接知悉使用者的侵權行為。(2).被告並非單純被動地接收侵權的相關資訊。有充分的證據顯示，被告在開始散布提供免費軟體時，即一再強調該軟體可用來下載他人的著作物，並採取相關積極的步驟鼓勵侵權行為。(3).當Napster因為其檔案分享服務而被侵權人提起訴訟時，被告即以「Napster的替代者」(Napster alternatives)作為宣傳行銷重點。(4).被告藉由銷售廣告空間而獲利，再將相關廣告傳送到使用其免費軟體的使用者電腦螢幕上。使用者利用其軟體的次數愈多，則被告會送出更多廣告並賺得更多廣告費用。(5).被告從未試圖開發任何過濾工具或機制(filtering tools or mechanisms)、以減少使用者利用其軟體進行侵權活動的機率。

3.台灣 P2P 司法案例介紹： ezPeer 及 Kuro 兩案判決

ezPeer及Kuro兩案是台灣法院目前針對P2P業者所做的唯一兩個判決。這兩家業者利用的P2P技術相同，但一審時ezPeer獲判無罪、而Kuro則獲判有罪。其中ezPeer無罪的判決，在當時引發音樂創作人和唱片公司的一陣騷伐。當時因為不滿Ezpeer被法院判決無罪，歌手黃立成在其創作的歌曲「報應」中，以歌詞影射立委收受業者利益，遭到立委邱議瑩、張學舜控告妨害名譽，還成了第一位被政治人物控告妨害名譽同時遭起訴的藝人。⁵²由於此兩案件是國內司法機關處理P2P業者侵權的首例，因此有詳加討論之必要。

(1) ezPeer 刑事告訴案判決

事實部分：

本件被告全球數碼公司P2P之營運模式，係在網際網路上提供該公司製作之ezPeer「點對點連結電腦程式」，供使用者免費下載；使用者於下載後並非即能啟動該軟體，而須先註冊為會員及設定分享目錄，付費租用ezPeer客戶端軟體，才得上網執行上述軟體搜尋及下載檔案⁵³。

⁵² 在該首歌的歌詞中，黃立成暗示若干立委因為收受業者利益、而支持立法建立「著作權補償金制度」。黃立成說，這是捍衛音樂人的著作權，創作無罪，但這態度可惹惱了前立委張學舜和其他立委。2006年10月此案第一次開庭時，黃立成神色自若，態度從容，堅持不願和解。經審理後，台北地院認為這屬於歌詞創作的言論自由部分，而在2007年5月10日一審判決黃立成無罪（經檢索司法院法學檢索系統，目前似仍未全文上網，故判決案號不詳）。

⁵³ 參見臺灣士林地方法院92年度訴字第728號刑事判決。

在進行搜尋前，ezPeer 使用者需先登入被告全球數碼公司主機系統，經驗證確認使用者之帳號密碼後，方得輸入所欲下載之 MP3 音樂檔關鍵字（如歌名、歌手等），並連線上其他使用者分享資料夾內之檔案進行搜尋；搜尋成功後，如欲下載檔案，則須經驗證使用者是否付費，經確認後，使用者與所欲下載檔案之對象直接進行 P2P 下載，而不經被告全球數碼公司所提供之主機。

法院判決：

士林地院就本案作成之判決，其重點如下：

- 一、雖然公訴人提出相關專家證詞，並指出被告所經營之網站網頁有 MP3 下載排行榜等資訊，以此推論 ezPeer 網站平台搜尋檔案之模式與美國 Napster 相同，而係採集中式，由中央索引伺服器儲存資料，客戶端必須透過中央索引伺服器始能搜尋檔案；惟，此論點並不為法院所採。承審法院指出：因相關專家引據之資料事實不足，尚不足以採為認定被告網站平台設有所謂檔名索引伺服器之證據；而被告網頁畫面上僅顯示有「最新 MP3 中文排行榜」資訊，並非「下載排行榜」，故無從據以推論該排行榜之排名係 ezPeer 主機系統中存在檔名索引伺服器，並依據會員利用 ezPeer 軟體下載檔案回報之資訊製作下載排行榜。
- 二、此外，承審法院也認為：花費力氣分析被告網路平台之搜尋檔案方式究係採「集中式」或「分散式」，其意義不大。因為，此一爭點之討論，對於公訴人所稱「被告吳怡達所提供之網站平台與會員互動之整體運作行為（包括廣告、促銷活動等周邊服務行為）構成著作權法上之犯罪」這個命題真偽之判斷上，其實並不具有價值。承審法院並進一步指出，本案被告之「行為」是否該當於著作權法第 91 條第 1 項、第 92 條擅自以重製、公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪之探討，評價之對象『應係被告 ezPeer 之營運模式，而非其所提供之 ezPeer 網站平台搜尋檔案之方式。』
- 三、被告並非著作權法非法重製、公開傳輸罪單獨正犯，其理由為：
 - （一）法院指出，不論在自然行為或社會事實的觀察上，重製或公開傳輸告訴人享有錄音著作權 MP3 檔案者，係利用被告所提供之網路平台之會員，被告己手並無任何「重製」或「公開傳輸」他人著作之行為。換言之，實現狹義不法構成要件者係會員，而非被告，從而，其設置網路平台供會員使用，縱使確有會員利用該設施傳輸下載告訴人享有錄音著作之 MP3 檔案，因而侵害其重製權及公開傳輸權，在法律上仍不應逕將被告提供設施或未過濾檔案之行為，直接評價為該當於「重製」、「公開傳輸」構成要件之實施。
 - （二）被告開發 ezPeer 軟體提供上市供他人使用，既有可能作為合於著作權法之使用，由此，就法律規範層面而言，被告開發 ezPeer 軟體、設置網路平台供會員傳輸下載檔案之行為，尚難認已製造了一個「刑法所不容許」之風險。從而，難認被告對不法之結果應予歸責。

（三）關於是否成立間接正犯之認定：公訴人另謂：假設少數個別會員成立合理使用，被告則係以會員為工具而積極侵害他人著作權法益之間接正犯等語。惟承審法院指出，所謂間接正犯，係指行為人利用他人作為犯罪的行為工具，而為自己實現不法構成要件，以遂其犯罪目的的正犯。在間接正犯的整個犯罪過程中，除了行為人外，尚有第三人的存在，可是此第三人僅屬於行為人所操縱利用的工具而已。如被告行為成立著作權法上非法重製、公開傳輸罪間接正犯之論證而言，無異於泛指凡使用 ezPeer 機制傳輸檔案而可主張著作權合理使用之會員僅具有「犯罪工具」之地位，在重製及公開傳輸著作檔案時，完全受被告之操控，全無意思決定與意思活動之自由。但徵諸事實，第三人是否要使用 ez Peer 服務機制，加入為會員，是否要利用該機制在何時、何地下載傳輸哪一個檔案，本就憑諸於第三人之自由意志（除少數所謂無責任能力者），絕非被告所能控制；而被告所提供者，不過係使用者下載傳輸檔案之機制。

四、被告並未因會員利用其所設置之網路平台傳輸下載告訴人享有著作權之 MP3 檔案，而能與會員成立著作權法上非法重製、公開傳輸罪共同正犯：

- （一）ezPeer 會員下載告訴人享有著作權之 MP3 音樂檔，非屬合理使用，已構成重製權及公開傳輸權之侵害。士林地院指出，公開傳輸雖亦有其合理使用空間，然鍾 XX、黃 XX 等人（即 ezPeer 付費會員）透過 ezPeer 程式，從其他使用者下載 MP3 音樂檔案，並將所下載之檔案儲存於其電腦「我的共享資料夾」中，繼續連線使其他不特定多數使用者下載其電腦內之 MP3 音樂檔案，難認係合理使用；雖非意圖營利，其行為仍符合公開傳輸他人著作之犯罪構成要件。
- （二）被告未與特定違反著作權法之會員間具有犯意連絡，故不可能與之成立共同正犯。士林地院認為，傳輸他人享有著作權之檔案（包括 MP3 音樂檔），並非全無合理使用空間；而本案起訴前著作權法第 91 條第 2 項、第 92 條第 1 項關於非意圖營利重製及公開傳輸他人著作罪之規定，復以重製、公開傳輸數量及侵害金額達一定額度為要件。因此，即便被告知悉某會員特定傳輸某檔案之情形，亦不能執此認定被告知悉其有侵犯作權之故意，既不能知悉有侵害著作權之故意，即無可能「預見構成要件事實之發生」，故難謂有何「間接故意」或與下載會員間存有犯意聯絡。

五、在認定P2P軟體科技中立的前提下，士林地院綜合以上論證，認定ezPeer網站經營者無罪，並認為這是著作權法上出現漏洞，而之所以產生法律漏洞則是由於實體世界法律規則與網路科技所形成之生活型態有所落差所致⁵⁴：

⁵⁴ 關於此點，可參見嚴裕欽著「從法律觀點論台灣音樂產業之創作保護與發展」，行政院新聞局

- (一) 士林地院指出，本案被告之行爲模式打破了既有著作權法對於著作權侵害的定義，著作權法的舊制度儼然出現了漏洞，而此漏洞顯然爲實體世界法律規則規範對象與網路科技所形成之生活形態有所落差所造成。有疑義的是，此種落差所造成之漏洞是否得以解釋之方法予以填補？士林地院認爲：由於刑罰乃國家對人民基本權利最嚴重的剝奪，因此，以刑法作爲國家追求特定社會目的的工具時，必然是最後一種不得已的選擇，而刑法所要保護的利益，也必然是人類意識所共同接受的「清楚不疑」利益概念。當社會對於某種利益的質與量有嚴重的認同差異時，本不應被當作是刑法保護的對象。
- (二) 士林地院並進一步指出：著作權究竟是否應該視爲一種利益？利益範圍有多大？以民事賠償或刑罰手段保護？完全取決於特定時空人類社會的需求，從著作權概念的演進以觀，此種需求的衡平隱然與財富分配緊緊相扣。無可諱言，現今台灣社會對於著作權概念並不成熟，尤其是甫修法的網路上暫時性重製與公開傳輸，更是曖昧難明，像這樣距離「清楚不疑」還有相當距離的利益，原則上應該由主導財富分配的市場運作來釐清，或透過私法來衡平損益，此外，爲了解決新發生的社會衝突，或爲了特定發展的目標，容或可以透過行政法的規範予以導正，但這樣一個不成熟的利益竟然以刑法保護之，適用上當然必須嚴謹，職是之故，前開著作權刑罰上之漏洞不僅不得以任何類推或擴張解釋之方式補充，甚至應該嚴格解釋，當然，在此嚴格的罪刑法定主義之下，必然有些許模糊地帶之利益（可能夾帶著龐大的經濟效益）被排除在著作權刑法保護對象以外，但此爲法治國家所不得不然。
- (三) 此外，對於公訴人所提、若干國家法院認定其國內 P2P 業者構成侵權之判決（如美國 Napster 案、韓國 SORIBADA 案），承審法院認爲，這些案件均屬民事侵權案件，主要目的就在確認財富分配的法則，認定侵權成立與否之要件，本來就與刑事案件認定犯罪與否之要件並不相同；尤其，上開民事案件之被告均爲商業市場中提供 P2P 機制之法人，而非法人之負責人，法人在民事上對於侵權行爲之認知，與自然人在刑事案件中對於犯罪行爲之認知，亦不能等量其觀，援引上開國外判決爲本案被告吳怡達有罪之推論，並不恰當。

判決分析

綜看本案判決，承審法官對於以刑罰規範及處罰著作權侵權人，較持保留之態度：尤其，在面對利用新科技侵害著作權的侵權樣態時，特別提及目前台灣社

會對於著作權概念並不成熟乙事，似乎偏向社會一般大眾之觀感，認為藉由民事賠償填補著作權損害即為已足；是以，承審法官在判決中提及美國 Napster 案與韓國 SORIBADA 案係屬民事侵權案件，且申明民事侵權成立與否之要件與刑事案件認定犯罪與否之要件有所不同。

另，承審法官在判決中提出「著作權究竟是否應該視為一種利益？利益範圍有多大？」等相關疑問，則有商榷之餘地。蓋自英國於西元 1709 年立法通過世界第一著作權法以來，已有近三百年時間。在這段時間內，世界各先進國家早已通過立法方式，承認著作權乃是創作人所享有之權益；而我國自民國 17 年通過第一部著作權法以來，也已歷時近八十年。對於過去數十年來，著作權人透過壓力團體及遊說方式，擴大及延長著作權之權利範圍與保護期限之作法，各界或許存有不同之意見及觀感，但民國 92 年新修正之著作權法有關「暫時性重製」與「公開傳輸」之規定內容至為明確；此時，身為執法之司法機關，理應適用相關法律規定於具體案件，而似不應批評該等規定『曖昧難明』！⁵⁵

此外，於本案審理過程當中，由於法官欠缺專業之技術知識及經驗，因此，在面對意見相左之不同鑑定意見時，也似乎缺乏分析及取捨判斷之能力⁵⁶。

又，本案承審法官認定 ezPeer 軟體及服務乃是中性科技，其會員是否要使用服務機制、以及決定在何時、何地下載傳輸哪一個檔案，係憑諸其自由意志，而並非被告所能控制；而被告所提供者，不過係使用者下載傳輸檔案之機制。此種推理方式，較接近於美國聯邦最高法院審理 Sony v. Universal Studio 一案所持之見解。

需特別說明者：ezPeer 在已獲一審勝訴判決之情況下，大概也瞭解到本案如繼續纏訟下去，其結果不見得有利於 ezPeer；因此，在 2006 年 6 月底，仍與 IFPI 協商達成和解，同意補償相關著作權利人過去所受損害，並尋求取得著作權利人之合法授權⁵⁷。

⁵⁵ 關於此點，本案告訴人委任律師陳家駿亦有若干批評。參見參見經濟部智慧財產局委託「網路科技利用新型態之著作權法相關問題研究」，p.94- p.96（計畫主持人：陳家駿；協同主持人：徐玉蘭、馮震宇）。民國九十五年十二月二十九日。

⁵⁶ 國內法律學術界及實務界對本案判決亦有其他意見。參見嚴裕欽著「從法律觀點論台灣音樂產業之創作保護與發展」，行政院新聞局 2006 出版年鑑。本文可在網路閱覽：

<http://www.gio.gov.tw/info/publish/yearbook/95/04-05.htm>。網站最後造訪日：2007 年 5 月 2 日。

⁵⁷ 參見台灣 IFPI 於 2006 年 6 月 29 日發佈之聲明稿。全文可至下列網址閱覽：

http://www.ifpi.org.tw/P2P/EzPeer記者會IFPI聲明稿_062906draft.doc。網站最後造訪日：2007 年 5 月 2 日。

(2).Kuro 刑事告訴案判決

事實部分：

飛行網公司自八十九年七月起，以名為kuro之點對點檔案分享軟體（下稱Kuro軟體）及網站主機，開始經營Kuro網站（網址為<http://www.kuro.com.tw/>及<http://www.music.com.tw/>，二網域名稱均指向同一網路IP位址，其主要業務乃在提供使用者免費交換（傳輸及下載）MP3 格式之錄音檔案⁵⁸。

自九十年七月起，飛行網公司開始全面收費，凡欲利用飛行網公司網站交換MP3 檔案者，均可下載Kuro客戶端軟體，註冊成為會員，於月繳新台幣（下同）九十九元或六個月繳五百元後，即可開始執行前述之Kuro客戶端軟體，連結上飛行網網站所管理之網頁伺服器及驗證伺服器主機，由驗證主機查驗會員身分及有無繳費，通過驗證方能登入轉址（負載平衡）主機，轉址主機則指派一台檔名索引伺服器與會員連線（檔名索引伺服器又稱「檔名資料暫存主機」）。此時，Kuro客戶端軟體即將其會員電腦內之MP3 格式之錄音檔案自動設定為分享資料夾（預設值為C磁碟機，標題為「Kuro」資料夾之「MY MUSIC」子資料夾），並將其內所有檔案之演唱者名稱、歌曲名稱、專輯名稱、存放路徑、傳輸埠號（即port number）、檔案大小，及經由中華電信提供之ADSL寬頻線路所配賦之網路節點IP位址、連線速度等資訊，自動上傳至飛行網之檔名索引伺服器予以紀錄，以建立集中檔名管理之資料庫⁵⁹。

Kuro的其他會員如欲搜尋MP3 音樂檔案，只要在上網連線時，輸入演唱者名稱、歌曲名稱及專輯等關鍵詞句之方式，快速自前述資料庫中，此時分享夾內之檔案即處於可供其他會員下載之狀態。因此，當每名會員電腦連上飛行網網站後，飛行網藉由Kuro軟體，即知正處於連線狀態之所有飛行網會員個人電腦中特定磁碟機資料夾內已儲存可供傳輸、下載之MP3 格式音樂檔案，以及錄音檔案之存取路徑及特定IP位址。所以，只要會員輸入歌名、歌手名等關鍵字搜尋，飛行網所管理之前述「檔名索引伺服器」即提供可分享此一檔案之各連線會員電腦中之MP3 格式音樂檔案名稱、會員暱稱、檔案大小、連線速度之資訊畫面予會員，會員即得點選特定會員，下達下載歌曲之指令，檔名索引伺服器即建立欲下載之會員與被請求下載之該特定會員之網路節點IP之TCP/IP連線（此即為「點對點連結即Peer to Peer檔案分享技術」），由會員間完成下載之行爲⁶⁰。

按飛行網之軟體（含伺服器端及客戶端）及各伺服器主機乃構成一個整體之

⁵⁸ 見臺灣臺北地方法院 92 年度訴字第 2146 號刑事判決。

⁵⁹ 同前註。

⁶⁰ 同前註。

服務，管理、操控會員付費才得使用其服務，否則即拒絕服務。

而飛行網爲了招募付費會員，並先後於Yahoo、PChome、3cc流行音樂網等網站上，刊登以「五十萬首最新MP3，無限下載」、「MP3 流行排行，一次抓完」、「超過百萬首國語、西洋、日韓最新MP3、歌詞，通通抓到」、「S.H.E.的新歌你抓了沒？」、「複雜又緩慢的下載？快上kuro，抓蕭亞軒、梁靜茹、阿杜、5566、五月天等哈燒流行轉輯」等內容之廣告⁶¹。

此外，爲求快速擴充可供交換之MP3 檔案以招來會員，飛行網並於九十年五月起僱用知情之第三人擔任彰化飛行網商品部經理，維護其所成立之「彰化洗歌站」；在未經著作財產權人之同意或授權情形下，由其工作人員大量購入市面所銷售之CD，再以musicmatch軟體轉檔爲MP3 格式，上傳至飛行網公司之電腦內，至九十年十月止，約已重製三萬一千三百八十首錄音著作⁶²。

法院判決

本案承審的臺灣台北地方法院（下稱臺北地院）先分析被告所使用之技術。在本案中，由於被告飛行網公司仍設置檔名索引伺服器供會員迅速搜尋檔案，故臺北地院認爲其 kuro 系統運作方式係屬上開說明所述之集中式之 P2P 架構（第一種方式）。

臺北地院在 2005 年 9 月 9 日，判決以 P2P 軟體經營 Kuro 網站之飛行網股份有限公司及其負責人、執行長、總經理及下載之會員共 5 人均屬有罪，其主要理由是：（1）被告會員陳 XX 利用 kuro 軟體下載音樂之行爲，非屬合理使用；（2）飛行網可預見其會員侵權行爲之發生、且其發生不違反其本意，而構成不確定故意，與會員同爲共同正犯；（3）飛行網所提供之檔案交換平台，係以作爲之方式積極促使不法重製行爲之實現，與會員間乃係分工合作完成下載行爲；（4）飛行網對於眾多會員利用其軟體及平台服務違法大量交換下載重製著作權人之著作之結果，顯可預見，而不違背其本意；（5）被告在技術方面應有能力進行過濾，以減少會員違法大量下載有著作權檔案之情形發生，惟仍捨此不爲，放任會員無限下載，益見其與會員間係有共同重製之決意或犯意聯絡。就上列判決要點，茲節錄臺北地方法院判決理由分述之：

被告飛行網公司所提供kuro軟體固爲一中性之科技，該科技之本身並無合法與否之問題，端視行爲人如何運用之。惟，當科技之提供者明知其所提供予他人使用之科技，可能被用以作爲犯罪之工具，侵害法律所保護之法益，但其爲追求自己之商業利益，竟對外以該科技具有此一功能爲主要訴求而推銷之，誘使他人

⁶¹ 同前註。

⁶² 同前註。

付費使用或購買，則其對於將來確實發生使用者利用該科技作為犯罪工具，造成法益被侵害之結果及因果歷程，自然係其事先可預見，且不違背其以該科技供使用者作為犯罪工具之本意，自可認其具有不確定之犯罪故意，而不得於事後再以該科技仍可供其他合法用途使用，不知行為人會以之作為犯罪工具為由，推諉其不知情⁶³。

台北地院指出：被告飛行網公司之會員，固得利用其提供之kuro軟體上傳或下載無著作權之檔案、著作權存續期間屆滿等而可供公眾使用之檔案，及取得合法授權之檔案；於此情形下，會員之重製行為即屬合法，而提供軟體供會員下載之被告飛行網公司自無違反著作權法可言。惟，飛行網會員亦可在未取得著作權人之同意或授權下，利用上開軟體違法下載有著作權之MP3 檔案，尤其是流行音樂，此亦為眾所週知之事⁶⁴。

kuro會員實際從事下載行為時，因被告所提供檔案交換平台服務，即kuro軟體、驗證主機、網頁主機、檔名索引伺服器等，乃係一整體之服務，會員如不連上其主機通過驗證，則無法單憑kuro軟體搜尋交換檔案，且其設置之kuro檔名索引伺服器會為會員建立檔案之集中目錄，當會員欲從其他會員下載檔案時，於主機正常運作之情形下，該主機會為其提供對方之IP位址、路徑、並建立連線，使會員得迅速搜尋下載，且在下載傳輸中斷時，提供續傳功能，自中斷處為其另覓其他會員之IP使之連線繼續。由此可見，被告提供kuro軟體及服務予會員，對於會員發生違法下載行為之結果，不僅有因果關係，且係以作為之方式積極促使不法重製此一構成要件行為之實現，與會員間乃係分工合作完成下載行為⁶⁵。

是以，台北地院認為：被告明知其提供之上開軟體及平台服務可供會員作為違法下載之工具，且一般消費者不可能事先各別向著作權人取得合法重製之權利，仍在其網站及Yahoo、PChome、3cc流行音樂網等網站上，以其軟體及平台服務可供大量下載有著作權之流行音樂MP3 檔案為主要訴求，誘使不特定人加入。基此，被告對於眾多未經著作權人之同意或授權重製之會員，將利用其提供之軟體及平台服務違法大量交換下載重製著作權人之著作之結果，顯可預見，而不違背其供會員以該軟體作為違法下載重製工具之本意⁶⁶。

此外，台北地方法院並採信 IFPI 所委託之交通大學教授之證詞，認定被告在技術方面應有能力過濾檔案名稱與檔案內容相同、且由告訴人等享有著作權之檔案，以減少會員違法大量下載有著作權檔案之情形發生，惟其仍捨此不為，放任會員無限下載，益見其對於會員會發生違法下載之行為顯可預見，並不違背其

⁶³ 見臺灣臺北地方法院 92 年度訴字第 2146 號刑事判決。

⁶⁴ 同前註。

⁶⁵ 同前註。

⁶⁶ 同前註。

本意，且與會員間係在有意識、有意願地交互作用下，有共同重製之決意或犯意聯絡。從而，當被告同意使用者加入會員，容許會員連線登入使用其所提供之自動運作之機制任意下載有著作權之檔案時，即可謂係其與會員間犯意聯絡形成之時點，至於會員何時實際使用其提供之軟體違法下載重製檔案，下載之檔案內容及數量為何，因均在其所容許之範圍內，不違反其讓會員得隨時無限下載之本意，並非其所關切，自不影響其與會員間有共同重製犯意之成立。

是以，就本案被告陳XX之違法下載行為而言，承審法院認為：被告飛行網公司既可預見身為其會員之被告陳XX可能會利用其提供之kuro軟體及服務違法下載重製他人享有著作權之檔案，惟仍不違背其本意，提供該軟體供陳XX使用，容許陳XX可利用該軟體及服務違法下載，且陳XX使用該軟體及服務下載檔案時，主觀上亦認為其係與被告相互分工，始能完成，而客觀上亦係由該公司與陳XX共同完成整個搜尋及下載重製之行為，則被告與陳XX間顯然具有犯意聯絡及行為分擔，而屬共同正犯⁶⁷。

判決分析

本案雖然涉及到P2P這項新科技的運用，但承審法院仍能有效適用大陸法系傳統刑法有關共同正犯之概念，而認定飛行網與其會員下載行為間具有「犯意的聯絡」及「行為的分擔」，從而認定其應負相關之著作權侵權責任。

此外，本案承審法院雖然針對P2P技術加以分類，但於審理過程中並未陷入技術分析的泥沼，而係採取類似美國聯邦最高法院在2005年審理Grokster⁶⁸一案時之見解，認為「行為人於散布器械設備時，如有明確意思表示或其他協助侵權的積極步驟，而可得知其目的乃在鼓勵他人利用該器械設備進行著作權侵權者，應就該第三人之侵權行為結果負責」⁶⁹。換言之，我國著作權法學說及實務上雖無類似美國法「引誘侵權」(inducement infringement)之理論，但仍可從傳統刑法學之犯罪構成要件角度分析被告之犯行，並論罪科刑⁷⁰。

另，在本案中，承審法院討論重點在於「重製權」侵害部分，而就公開傳輸權侵害之部分，則未論及，似有疏漏。按，被告飛行網除了設置檔名索引伺服器外，還為了求快速擴充可供交換之MP3檔案以招徠會員，另外僱用知情之員工大量購入市面所銷售之CD，再以musicmatch軟體轉檔為MP3格式，上傳至飛行網公司之電腦內，供不特定人下載之用，而應已構成公開傳輸權之侵害⁷¹。蓋依

⁶⁷ 同前註。

⁶⁸ MGM v. Grokster, 125 S.Ct. 2764 (2005).

⁶⁹ 同前註。

⁷⁰ 國內陳家駿等學者專家亦有主張無須借用美國的輔助侵害概念，亦能處理kuro民刑事責任者。參見註55，「網路科技利用新型態之著作權法相關問題研究」，p.114。

⁷¹ 按公開傳輸權係民國九十二年著作權法修定時新增，

我國九十二年修定後著作權法第三條第一項第十款之規定，如利用網路向公眾提供或傳達著作內容者（即：making available），即屬「公開傳輸」⁷²。是故，只要行為人擅將他人著作上傳網路，使該著作內容處於公眾得接收之狀態，即屬公開傳播權之侵害；至於不特定之公眾是否實際上確有下載或傳輸行為，則不在所問。針對此點，承審法院未能加以討論並作出判決，誠屬遺憾。

又，在本案中，除被告飛行網涉及侵害他人音樂著作或錄音著作之公開傳輸權外，其會員亦透過下載kuro軟體後自動設定之分享資料夾、將自己所下載之歌曲供其他會員下載之行為，亦應已構成公開傳輸之舉，而涉及公開傳輸權之侵害⁷³。

另需說明者：本案經台北地方法院在 2005 年 9 月作出判決後，飛行網與提出告訴之各唱片公司即積極洽商和解，並已於 2006 年 9 月達成和解。根據和解協議，飛行網除同意支付高額賠償金外，並同意停止提供P2P軟體及關閉檔案分享功能⁷⁴（前已述及，ezPeer在已獲一審勝訴判決之情況下，仍在 2006 年 6 月底與IFPI協商達成和解，同意補償相關著作權利人過去所受損害，並尋求取得著作權利人之合法授權⁷⁵）。

(3). ezPeer 與 Kuro 兩判決之比較

ezPeer 與Kuro 目前為台灣兩大P2P 業者，其經營模式大致雷同，但士林地院與台北地院卻分別做出無罪與有罪的判決，除了法律界人士對於上述兩個判決有正反不同的意見之外，也造成唱片業者與P2P 業者一陣譁然，而一般社會大眾也形同霧裡看花、無所適從。目前，此兩案均已上訴到台灣高等法院，未來進行二審之結果值得吾人注意。

不過，需說明的是：利用P2P平台及軟體供一般網友或會員下載音樂檔案，並非臺灣獨有的現象；實際上，類似的營業模式，也在世界其他國家也引起不少

⁷² 著作權法第三條第一項第十款：「公開傳輸：指以有線電、無線電之網路或其它通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。」

⁷³ 就飛行網會員將其資料夾中之檔案設定為「分享」、已構成公開傳輸權侵害一事，依本案告訴人委任律師陳家駿之說明，本案檢察官起訴書中已論及此部分公開傳輸之事實，但漏未列出著作權法第九十二條之條文；惟，在審理中公訴人已將之補列。參見註 55，「網路科技利用新型態之著作權法相關問題研究」，p.112。

⁷⁴ 參見台灣IFPI聲明稿及IFPI國際總會新聞稿。<http://www.ifpi.org.tw/news/Kuro和解聲明稿.doc>。網站最後造訪日：2007 年 5 月 1 日。

⁷⁵ 參見台灣IFPI於 2006 年 6 月 29 日發佈之聲明稿。全文可至下列網址閱覽：
http://www.ifpi.org.tw/P2P/EzPeer記者會IFPI聲明稿_062906draft.doc。

法律爭議及訴訟（例如：前述的美國MGM v. Grokster一案及南韓的Soribada⁷⁶一案）。這其中，又以Grokster一案由美國聯邦最高法院推翻美國第九巡迴上訴法院判決最富震撼性及影響！我國士林地院在作出ezPeer無罪的一審判決時，很明顯地受到美國第九巡迴上訴法院對Grokster一案的判決影響。

相同的，台北地院在作出Kuro有罪的一審判決時，則很明顯的受到美國聯邦最高法院在Grokster一案的判決影響。舉例來說，台北地院除強調「科技中性」原則外，並強調應從Kuro所提供的整體服務加以判斷。由於Kuro能夠預見其會員發生違法下載行為卻仍利用廣告低價大量招攬會員加入，並強調其軟體及平台服務可供大量下載具有著作權之音樂MP3音樂及檔案，足可見其能預見其會員將非法大量重製他人之音樂著作及錄音著作。此種推理方式，雖係適用大陸法系的傳統刑法理論，但與美國聯邦最高法院在Grokster一案所闡述之「Inducement」（誘引）理論並無二致⁷⁷。另外，台北地院也指出Kuro具有過濾侵權檔案能力卻故意放任其會員非法下載，此與美國聯邦最高法院在前述案件所述之理由亦大致相同。準此，相信未來臺灣高等法院在進行ezPeer 與Kuro之二審時，也會受到美國法院對於Grokster一案判決之影響！

此外，對於如何將著作權理論及規定適用於網路科技環境下，由於不同法官所持的立場不同，也可能影響到其對證據的取舍接受程度，甚至影響其心證形成過程及審判結果。例如，如前所述，在審理ezPeer一案時，士林地院認為「現今著作權觀念不成熟，不宜以刑法相繩」，故應以嚴格的罪刑法定主義審查案件；相較之下，台北地院則認為著作權保護是一般人皆應當具備的觀念，情節重大時並不排斥處以刑罰。由於法官立場互異，故也可能影響最後的審判結果⁷⁸。

4. 「著作權補償金制度」是解決 P2P 著作權爭議的良方？

（1）. 智慧局反對「著作權法第五十一條之一」草案所謂的「著作權補償金制度」

ezPeer及Kuro兩家業者在營業初期，決定不和相關音樂著作權人進行授權協商，反而決定透過遊說方式、推動立法院增訂「著作權法第五十一條之一」的規定，建立所謂的「著作權補償金制度」⁷⁹，前已述及。

⁷⁶ 南韓首爾中央地方法院對Soribada 做出無罪的判決是在 2005 年 1 月 12 日。有關該案之詳細判決內容，參見江慧賢著「國際與臺灣P2P案件之研究」，智慧財產權月刊第八十九期，p.112~p.116，民國九十五年五月出版。

⁷⁷ 關於此點，國內論者亦有表達類似意見者。見江慧賢，前揭文，p.125~p.126。

⁷⁸ 同前註。

⁷⁹ 根據該草案：「除已訂定個別授權契約者外，以網路科技提供服務播送音樂或供網路使用人上傳、下載或交換網路音樂檔案之業者，就其服務所利用或與其服務有關之音樂著作或錄音著作，

不過，針對這項修訂條文草案，主管機關經濟部智慧財產局則是表達了反對的立場⁸⁰。針對該項修訂條文草案，智慧局在民國 92 年 7 月 29 日發表「有關不宜增訂著作權法第五十一條之一建立「著作權補償金制度」之說明」，強調：(1) 「授權利用原則」不宜輕易推翻⁸¹；(2) 現行「合理使用」規定已兼顧利用人權益⁸²；(3) 「補償金制度」係補償著作權人於「合理使用」之損失，但不能取代「授權利用原則」⁸³；(4) 「授權利用」仍為網路業者利用著作之唯一途徑⁸⁴；(5) 網

應就其服務收入提撥一定比例之補償金支付予著作財產權人。(第一項)以網路科技提供網路音樂服務之業者，已依前項規定支付補償金者，視為該業者及使用其網路音樂服務之人已取得相關音樂或錄音著作之著作財產權人授權。(第二項)第一項所載補償金之提撥比例或提撥金額、有權收取單位或機構、得參與分配之著作權人或著作財產權人、分配方式、分配金額等，由主管機構定之。(第三項)」。參見註 55 之「網路科技利用新型態之著作權法相關問題研究」，p.204，註 378。

⁸⁰ 參見經濟部智慧財產局民國九十二年七月二十九日說明。有關說明內容，可至下列網頁查閱：<http://www.tipo.gov.tw/service/news/showNewsContent.asp?otype=1&postnum=3875&from=board>。網站最後造訪日：2007 年 11 月 1 日。

⁸¹ 智慧局之說明為：按本法第三十七條所揭櫫「授權利用原則」為本法最重要之基本原則，意即著作之利用，除有合理使用情形外，應由著作權人與利用人就利用之方法與對價等各項條件，透過合意之協商方式進行，未經授權不得任意利用，否則即應負擔相關民事、刑事責任，如此方足以保護著作權人權利，使其願意繼續創作更有價值之著作，供公眾利用。參見註 80 之網址。

⁸² 參見註 80。智慧局之說明為：本法之立法目的在兼顧著作人權利與利用人之公益。就利用人之公益方面，係透過第四十四條至第六十三條例示條文及第六十五條概括條文，給予合理使用空間，而此等合理使用之基本精神，依照伯恩公約第九條及WTO/TRIPS第十三條之規定，必須是出於：(1) 不違反著作之正常利用；(2) 不至於不合理損害著作權人之合法權益；(3) 屬例外情形為限(WTO/TRIPS第十三條：「會員就專屬權所為限制或例外之規定，應以不違反著作之正常利用，且不至於不合理損害著作權人之合法權益之特殊情形為限。」)本法相關合理使用條文均在掌握上述基本精神下所規定。

⁸³ 參見註 80。關於此點，智慧局之說明有二：(一) 目前國際間所建立之「補償金制度」，均係在合理使用規定之下，對於著作權人之補償，並非在取代「授權利用原則」。按科技進步後，重製設備廣泛容易取得，原有個人非營利之合理使用行為，愈為普遍與容易，對於著作權人造成嚴重損害，故在法制面透過「補償金制度」補償著作權人之損失。在「補償金制度」下，凡錄音機、錄音帶、錄影機、錄影帶、電腦、空白光碟片等供一般民眾進行個人非營利目的之合理使用之機器、設備或產品，均必須以價金一定百分比或一定數額，支付予權利人(例如德國甫於今年一月底確定電腦設備每一部應支付權利人十二歐元，由製造商與販售商共同負擔，最後轉嫁予消費者)。此於德日著作權法，均有相關之設計(請參德著第 54 條以下；日著第 30 條等條文)。我國此次修法並未有此「補償金制度」之設計，惟未來並不排除納入規範，更落實保護。(二) 惟無論如何，上述「補償金制度」係在「合理使用」之機制下所為之設計，在性質上不可替代「授權利用原則」，各國著作權法亦不因有此「補償金制度」，即認為可以任意利用著作，置「授權利用原則」於不顧。

⁸⁴ 參見註 80。關於此點，智慧局之說明有三：(一) 數位化技術與網路科技，使著作在品質不減損之前提下，可無遠弗屆的、不限次數、不限時間的，由遠端網路使用者加以利用(再重製、再傳輸)。易言之，著作不被置上網路則已，一但被置上網路，著作人已完全無法控制其著作之流通，將發生極大之著作市場替代效果，對著作人之權益造成極大衝擊，依前述伯恩公約及WTO/TRIPS之規定，在立法政策上，毫無以「補償金制度」為輔，設計為「合理使用」條款之空間。

(二) 著作權法制有一定之國際規範，必須加以遵循。現階段並無任何國際公約或國家法制允許得以「補償金合理使用制度」取代此等網路未經授權之利用行為。如我國逕行立法以「補償金合理使用制度」取代「授權利用原則」，剝奪著作權人在著作權法中之權利，將違反WTO/TRIPS

路業者之提案等於揚棄著作權法制⁸⁵。

申言之，智慧局強調著作權乃是一種私權，除符合「合理使用」之例外情形外，理應尊重著作權人之個人意願，而需由其自由決定是否授權其他人利用及協商授權條件；此外，智慧局並對國際著作權之「補償金制度」詳加說明，認 ezPeer 及 Kuro 所推動之所謂的「著作權補償金制度」如獲立法通過，將使我國可能違反世界貿易組織「與貿易有關之智慧財產權協議」（簡稱為 TRIPs）之義務。

由於智慧局出於專業立場考量的反對，以及來自國內唱片業、作詞作曲者的強烈反彈，因此，前述草案最後並未獲得立法院通過。

（2）. 在 ezPeer、Kuro 相關案件判決前、智慧局提醒網友勿利用 P2P 平台下載音樂檔案

此外，由於一般網友通常會誤以為加入 P2P 業者經營之平台成為付費會員後、即代表已支付相關下載利用之授權金，而能毫不受限地下載音樂檔案，因此，在 ezPeer、Kuro 兩個案件的一審判決尚未出爐以前，智慧局已經利用文宣跟新聞稿的方式、提醒網友下載音樂可能涉及侵害著作權⁸⁶。該局主要的文宣重點為⁸⁷：

- 一、網友繳費成為軟體網站之會員後，並非當然可以透過該軟體「重製」或「公開傳輸」網路上他人的音樂著作。因為，網友向 P2P 業者繳交會費成為會員而使用業者所提供之軟體與平台時，其會費僅屬使用該軟體的對價，而並非重製或公開傳輸之授權金。網友勿以為繳交會費後，即可無限制利用他人音樂著作。

- 二、使用軟體業者提供之軟體交換音樂時，除了有「下載」〈重製〉的情形外，尚包括將儲存在自己電腦中他人享有著作權的音樂檔案，提供予其他網友下載的「對公眾提供」行為，是著作權法所定的「公開傳輸」行為。因此，如

義務，所可能發生對於一百四十餘會員國違反義務之責任（包括必須將法律修回正確之條文、賠償各會員國相關之損害），後果將極其嚴重。

（三）科技本身是中性，數位化技術與網路科技為權利人與利用人開拓更多元之商機與利用模式，著作權法主管機關樂觀其成，但這一切與「授權利用原則」並不相悖，且不宜為解決實務上「應獲授權但未獲授權」所產生之具體爭議事件，修法增訂此等不符著作權法基本精神、違反國際義務之條文。

⁸⁵ 參見註 80。智慧局之說明為：本案所建議提案內容限於音樂著作與錄音著作二種。但是網路所流通之著作，除音樂著作與錄音著作外，尚有其他各類著作類別。如果本提案之內容具正當性，可以成立，當然即可以一體適用於其他著作類別，則我國等於揚棄著作權保護制度，並不適當。

⁸⁶ 見經濟部智慧局「著作權書房」公布之「網友使用網路交換軟體下載音樂之著作權問題說明」。網址為http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_45.asp。網站最後造訪日：2007 年 5 月 1 日。

⁸⁷ 同前註。

未取得著作權人授權，除可能構成重製權侵害外，亦可能構成公開傳輸權侵害。：

三、如僅供網友個人或家庭使用，而透過該軟體與平台「少量下載，且不至於對音樂產品市場銷售情形造成不良影響的情況下，屬於合理使用的行為」，固然不會構成著作財產權的侵害；惟，如係大量交換使用他人的音樂與錄音著作，而逾越了合理使用的範圍，則可能涉及侵害他人音樂與錄音著作權。

智慧局之上述文宣，對於 P2P 科技基本上是抱持「科技中立」的立場，而不認為業者單純開發或提供 P2P 軟體即構成違法。此外，智慧局認定「少量、個人或家庭之利用」而下載音樂檔案之行為，如不至於對音樂產品市場銷售情形造成影響時，屬於合理使用，其所持立場與士林地院認定「ezPeer 個別會員若干下載或公開傳輸行為亦可能成立合理使用」之看法相同，本報告亦支持此一論點。

（3）. 「教育部校園網路使用規範」⁸⁸之訂定

除了著作權主管機關智慧局所作的宣導努力之外，由於目前台灣的主要網路使用者當中，有一大部份乃是在學的學生，因此，身為教育主管機關的教育部也為了推動尊重法治觀念，並提供網路使用者可資遵循之準據，而在中華民國 90 年 12 月 26 日訂定「教育部校園網路使用規範」，以規範各校及學生提供及使用網路設備之相關行為。

5. 新增第 87 條第 1 項第 7 款：網路傳輸軟體提供者獨立成罪

為避免類似 Kuro、ezPeer 案爭議再度出現而無法可管，我國立法院已於 2007 年 6 月 14 日增訂著作權法對網路傳輸軟體提供者之不法責任類型，並已於同年 7 月 11 日公布施行相關修正條文⁸⁹。

依新增訂著作權法第 87 條第 1 項第 7 款之規定：「未經著作財產權人同意或授權，意圖供公眾透過網路公開傳輸或重製他人著作，侵害著作財產權，對公眾提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術，而受有利益者，視為侵害著

⁸⁸ 教育部 90 電創 184016 號文。有關「教育部校園網路使用規範」全文內容，可參閱下列網址：<http://www.nou.edu.tw/~nouwww/newver/901226.htm>。網址最後造訪日：2007 年 11 月 1 日。

⁸⁹ 參見經濟部數位內容產業週報，全文可至下列網址閱覽：

http://www.nmipo.org.tw/e/temp/960808/e_960808-1.php。網站最後造訪日：2007 年 11 月 1 日。

作權」。唯，由於我國傳統刑法並不處罰「意圖犯」，故為避免實務上認定之困難，並增訂第 2 項：「前項第七款之行爲人，採取廣告或其他積極措施，教唆、誘使、煽惑、說服公眾利用電腦程式或其他技術侵害著作財產權者，為具備該款之意圖」，以行爲人客觀所爲之行爲，是否達到教唆、誘使、煽惑、說服公眾利用電腦程式或其他技術侵害著作財產權，作為認定是否具備意圖之判斷⁹⁰。

依智慧財產局發布之說明，新增訂之第 87 條第 1 項第 7 款是以電腦程式或技術之提供者為規範對象，其行爲必須同時符合下列要件，始處罰之⁹¹：

1. 意圖供公眾透過網路非法下載或傳輸未經著作財產權人同意或授權利用之著作。
2. 有提供軟體或技術之行爲。
3. 從上述行爲中獲取經濟利益。

從上述要件可知，技術提供者須出自於供他人侵害著作權而提供技術予他人之意圖：例如提供P2P傳輸軟體予使用者下載，以進行非法的檔案分享；且軟體或技術提供者須從中獲有利益：如收取會費或有廣告收益，始該當本款。從而，依智慧財產局之新聞稿說明⁹²：現今被網友廣泛使用之MSN Messenger、Skype、Yahoo!奇摩即時通、部落格或個人相簿等平台，雖亦可作為檔案重製或公開傳輸之進行，但因提供軟體或技術之人非意圖供網友為著作權侵害之用，故非本款所欲規範之對象；是以，本次著作權P2P的修法通過，應不會造成上述網路平台經營者動輒觸法的現象。

又，為了有效規範違法業者，遏止其犯罪行爲之繼續，避免無辜之使用人繼續侵害著作財產權而不自知，並有效保護著作財產權人，維護著作財產權正當之交易秩序，健全著作權市場之發展，並增訂第九十七條之一：「事業以公開傳輸之方法，犯第九十一條、第九十二條及第九十三條第四款之罪，經法院判決有罪者，應即停止其行爲；如不停止，且經主管機關邀集專家學者及相關業者認定侵害情節重大，嚴重影響著作財產權人權益者，主管機關應限期一個月內改正，屆期不改正者，得命令停業或勒令歇業。」換言之，只要經法院判決有罪，則無需待終局確定判決，違法業者應即停止其違法行爲；如不停止，且經主管機關邀集專家學者及相關業者認定侵害情節重大，嚴重影響著作財產權人權益者，主管機關應限期一個月內改正，屆期不改正者，得命令停業或勒令歇業。

⁹⁰ 同前註。

⁹¹ 參見經濟部智慧局下列網址：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/960711/p2p新聞稿-960614（中文版-掛局網）.doc。另見第九十七條之一修正理由（朝野協商第二點）。網站最後造訪日：2007年11月1日。

⁹² 同前註。

按目前國內若干不肖之網路平台業者，以免費提供電腦下載程式為號召，並藉口收取手續與網路維修費等營利行為，在網路上直接媒合下載與上傳著作權人之文字與影音著作，卻不願支付權利金給著作權人，嚴重侵害著作權人之合法權益，及故意陷付費良善下載者於民、刑法之追溯恐懼中⁹³，故第 87 條第 1 項第 7 款的確有其必要。不過，前開立法，係將P2P業者之行為視為獨立之侵權態樣，並認為其行為已構成刑法上之「單獨正犯」，而能單獨成罪，前已述及。此一立法，比美國法概念下之間接侵權理論(secondary infringement)、輔助侵權(contributory infringement)和引誘侵權(inducing infringement)等概念更進一步，甚且超越台北地院在Kuro一案判決中所適用之「共同正犯」概念。該法立意雖然良善，唯，對尚屬開發中國家的我國而言，如果在P2P的立法上甚至超越美國等先進國家，是否過於躁進？殊值吾人深思。

此外，國內著作權律師 陳家駿等認為透過Kuro案之判決、一般民眾已認知到「未經授權而擅自利用軟體或平台交換下載音樂檔案」已屬違法，故似不必要再針對P2P業者或服務加以立法規範⁹⁴；何況，如以Kuro之判決來看，目前台灣法院已認定類似服務構成著作權侵害，故，如仍將之擬制為侵權，則在法理上似有未洽⁹⁵。

⁹³ 參見智慧局於民國九十六年七月十一日所公布之「著作權法部分條文修正之修正內容」。全文可至下列網址閱覽：[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/960711/P2P條文\(中\).doc](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/960711/P2P條文(中).doc)。網站最後造訪日：2007年5月1日。

⁹⁴ 見註 55 之「網路科技利用新型態之著作權法相關問題研究」，p.206。

⁹⁵ 同前註，p.207。

第四章、BT 軟體及相關服務涉及的著作權問題

一、BT 之發展概況及特性

所謂BT，乃是Bit Torrent的簡稱，是一種新概念的P2P下載軟體，採用多點對多點原理，提供網路使用者來彼此分享交流檔案⁹⁶。按，依照傳統的檔案下載方式，當愈多人下載檔案時，檔案的下載速度就會愈慢；例如，A提供一個檔案開放下載，而A之上傳頻寬是 100k，此時如有 5 個人同時下載該檔案時，那每個人分到的下載速度就是每秒 20k。此時，如另有 5 個人加入下載的行列時，則因此時有 10 個人同時下載該檔案，故每個人分到的下載速度可能就是每秒 10k。

BT下載不同的地方，即是其同時進行檔案之上傳與下載。因此，當愈多人同時下載同一個檔案時，各個下載者的下載速度反而會變愈快。因為，一般在下載檔案的時候，並未使用到上傳的頻寬，而BT即整合每一個下載者暫時不用的上傳頻寬，多點對多點傳送，使得每一個下載者同時也是上傳者⁹⁷。

舉例來說，當 10 個人同時在下載一個檔案時，BT會將該檔案分成 10 份，分別傳給這 10 個人；此時，每個人在接收自己的那一份資料的同時，也在上傳自己已經擁有的部份，進而同時和其他 9 個人交換自己還缺少的部份。因此，如同時有多人使用時，表示同時能提供上傳分享的頻寬就越大，就越快能補足自己檔案缺少的部份⁹⁸；換言之，「下載的人越多，速度越快」。由於使用BT軟體傳輸電影最快僅需五分鐘，即可完整下載一部電影，使得BT軟體推出以來成為網路上資料交換相當受歡迎的工具⁹⁹。

二、台灣 BT 之司法案例

就行為人利用BT供使用者下載著作之舉，我國首宗認定應負刑事罪責的案件，乃是臺灣臺北地方法院在民國九十六年五月所做成之判決¹⁰⁰。該案中，被告

⁹⁶ 有關BT的定義及其運作方式，可利用雅虎知識網搜尋相關解答，或可直接連結下列網址：
<http://tw.knowledge.yahoo.com/question/?qid=1506121310015>。網站最後造訪日：2007年5月1日。

⁹⁷ 同前註。

⁹⁸ 同前註。

⁹⁹ 見智慧局網站「利用BT、Emule等P2P（點對點）傳輸軟體下載及上傳他人著作法律效果之說明」。網址為http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_47.asp。網站最後造訪日：2007年5月1日。

¹⁰⁰ 參見民國96年5月18日臺灣臺北地方法院95年度易字第2815號刑事判決。

涂某等自民國九十三年八月起，利用其所有之電腦設備，以及向中華電信股份有限公司與和信超媒體股份有限公司所租用之網路設備，並每月租用設於美國之網頁伺服器中四十GB之硬碟空間，於該網頁伺服器主機上架設名為「E酷網」之網站，以論壇（forum）之形式，區分多個專題區位，如BT種子發佈區、EMULE／EDONKEY交流區、E酷網院線區、音樂交流區、情色交流區等，並於該網站之「贊助論壇區」招收會員，將會員區分為「提供空間之贊助會員」及「無空間之贊助會員」兩種。

所謂「提供空間之贊助會員」，係指一般上網之用戶，因網路服務公司多會免費提供該公司一定空間之硬碟空間（即所謂虛擬硬碟），供客戶利用網際網路上傳資料或網頁，此類免費空間多半較小，大約為五十MB至一百MB，傳輸速度較慢、所提供之應用方式亦較少；亦有網路公司專門收費經營此種網路硬碟出租業務，收費經營者所提供之網路硬碟空間較大、傳輸運算速度較快、服務種類亦較多。欲以「提供空間之贊助會員」資格加入E酷網者，需提供此二類網路硬碟空間供被告涂某或其他會員放入資料以供分享，涂某則視申請者所提供之網路硬碟空間大小，配予不同之會員等級，並因等級不同而享有不同等級之服務（例如某熱門軟體、影片或音樂，等級高者才有資格下載，等級較低者無資格或須待數日之後始行開放下載，或有下載速度快慢之差別待遇），至查獲時為止，E酷網會員所提供之網路硬碟空間已達210GB。

至於所謂「無空間之贊助會員」，則需繳納金錢予被告，依每半年支付（贊助）金額為五百元或一千元決定會員等級高低。欲以此資格加入會員，需將會費轉帳至涂某之帳戶內。又，上述兩種會員資格亦可混合計算其會員等級。此外，被告涂某亦接受委託，在E酷網刊登其他商業廣告牟利。

本案承審之臺北地方法院經審理後認定：被告涂某等係基於侵害他人著作財產權之概括犯意，為大量招徠不特定會員，收取會費以獲取利潤，未取得前開著作財產權人之同意或授權，而連續在E酷網網站中分別建立如前述之「發佈區」、「影片交流區」、「EMULE／EDONKEY交流區」、「BT種子發佈區」，「電驃電驢—影片區」、「影片區」、「VIP動畫區」、「E酷網院線區」、「E酷網院線區」、「影片交流區」、「院線長片區」等專區，使得加入該網站之會員可將錄音或視聽著作透過電腦與網路設備，傳輸至其他會員所提供之網路硬碟空間，亦可將影片及音樂檔案置於會員之個人電腦中，製作標記其所使用電腦網路之節點IP位置、網路卡序號、檔案名稱、大小、傳輸頻寬、伺服器名稱及位置等資訊之「種子」（即所謂之Seed，又稱帖子），將該「種子」上傳至E酷網。此時，欲下載該音樂或影片之會員，可以直接連線至存放檔案之網路硬碟空間下載重製，或利用EMULE、EDONKEY等點對點程式下載，或下載種子檔案，使用BT類等點對點（P2P）軟體載入該種子，即可下載種子並以Tracking

傳輸結點方式，取得下載重製分散式連結點之檔案。會員可以前揭二種方式將錄音著作及視聽著作分享予其他會員下載，並藉此獲得點數，以提高其會員等級。此外，會員於網路上倘發現其他不特定人分享音樂或影片，亦可以將該未經合法授權重製之檔案所存放之網路位置或種子檔張貼於E酷網站內，供其他會員下載，而以此方式連續侵害他人之著作財產權。

基於前述，承審法院認為：被告涂某等未經前開公司同意或授權，不得擅自公開傳輸，亦不得散布任何非法重製物；被告既可預見其提供上開網路硬碟空間供網站會員使用，將使得該等會員可上傳及下載公開傳輸他人享有著作財產權之錄音著作及視聽著作，並使眾多未經著作權人同意或授權重製之會員，得藉此大量交換下載而散布非經著作權人授權重製之錄音著作及視聽著作，而侵害他人之著作財產權。

按本案之判決係在台北地院作出Kuro有罪判決之後做成（按：該案係在2005年9月做成判決），故本報告認為此一判決似亦受到台北地院Kuro有罪判決影響，而於論罪科刑時採取相同之推理模式。蓋本案承審法官並未刻意討論BT所涉及之技術，而係強調被告能夠預見其會員發生違法下載或傳輸行為、卻仍大量招攬會員加入；此外，會員於網路上倘發現其他不特定人分享音樂或影片，亦可以將該未經合法授權重製之檔案所存放之網路位置或種子檔張貼於E酷網站內，供其他會員下載並獲得點數。

除了前述案件以外，台灣高雄地方法院（以下簡稱高雄地院）亦曾審理過另一個涉及架設網站供人張貼BT種子及連結者。在該案中，被告自2001年9月間某日起，架設摩尼網論壇網站（網址為<http://bbs.moninet.com/>），自任站長，並以其個人電腦經由網際網路連線伺服器主機之方式，操作管理上開網站¹⁰¹。該被告明知BT客戶端程式之使用者在其所經營之網站上張貼含有公開傳輸並重製電影、音樂著作之BT檔案連結，足供他人自由下載BT檔案，仍於其網站上開設「BT電影分享區」、「BT音樂分享區」等討論版面，供不特定人依上開類別張貼含有公開傳輸並重製美商迪士尼企業股份有限公司等9位著作權人享有著作財產權之電影著作，以及滾石國際音樂股份有限公司等10家公司享有著作財產權之錄音著作之BT檔案連結，供人以下載BT檔案之方式公開傳輸並重製電影、音樂著作。案經著作權人提起告訴，而被高雄地方法院檢查署以「幫助重製」及「幫助公開傳輸」罪嫌提起公訴¹⁰²。

¹⁰¹ 見臺灣高雄地方法院95年度訴字第3202號刑事判決。

¹⁰² 同前註。

本案經檢查官聲請簡易判決處刑，負責審理之台灣高雄地方法院（以下簡稱高雄地院）指出：刑法上之幫助犯，以正犯已經犯罪為構成要件；故幫助犯無獨立性，如無他人犯罪行為之存在，幫助犯即無由成立¹⁰³。

承審法官認為，本案被告之自白及相關證據，僅能證明被告確有提供摩尼網站作為平台，供使用者於其網站上張貼網頁，分享音樂、電影檔案之行為，然並未能證明確有使用者已藉由擊點網頁上所張貼之電影、音樂檔案位址，進行網址超連結，並於連結後完成下載、重製電影及音樂BT檔案之行為¹⁰⁴。基於前述，高雄地院認為本件既無從認定正犯之犯罪行為存在，則被告之幫助犯行即無由成立，是公訴人提出之證據顯不足以採認被告有成立犯罪之可能。由於公訴人在法院裁定限期令其補正被告相關犯罪證據及證明方法、而未補正，因此裁定駁回起訴¹⁰⁵。

上述案件，雖然尚未進入實質審理的階段，但值得吾人觀察的是：高雄地院檢察署是以「幫助犯」起訴架設 BT 網站的負責人，而並非以正犯起訴，可見其認為真正著手實施犯罪的行為人，乃是實際進行交換及下載檔案的其他網友，而非網站負責人。由於類似案件未來會不斷出現，因此高雄地院如何對本案進行實質審理，以及本案的最終判決結果，均值得吾人留意。

三、第 87 條第 1 項第 7 款是否得適用於 BT 軟體？

由於 BT 軟體在資料交換及檔案下載方面的速度非常迅速，因此目前已經成為網友們經常利用的工具之一；相對的，音樂著作、錄音著作及電影等視聽著作的著作權人也針對架設 BT 網站或論壇的行為人甚至網友，進行法律的訴追，以防止其著作在網路上遭到大量的散布及傳輸。

按新增訂之第 87 條第 1 項第 7 款是以電腦程式或技術之提供者為規範對象，其非難之行為為「提供行為」，且其行為必須同時符合下列要件，始處罰之¹⁰⁶：

1. 意圖供公眾透過網路非法下載或傳輸未經著作財產權人同意或授權利用之著作。
2. 有提供軟體或技術之行為。

¹⁰³ 同前註。

¹⁰⁴ 同前註。

¹⁰⁵ 同前註。

¹⁰⁶ 參見經濟部智慧局下列網址：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/960711/p2p新聞稿-960614（中文版-掛局網）。另見第九十七條之一修正理由（朝野協商第二點）。

3. 從上述行為中獲取經濟利益。

如依前述三項要件一一加以分析，則未來我國法院是否能適用第 87 條第 1 項第 7 款之規定，將架設論壇或開設網站供人下載 BT 音樂或電影檔案之個人或業者定罪科刑，不無疑問。蓋依前述之構成要件，則必須證明行為人「確有提供軟體或技術之行為」；而客觀言之，一般架設論壇或網站之業者，多半只是單純提供空間供其會員或一般網友張貼 BT 種子或連結，故並不涉及軟體或技術之提供（此與 KURO 或 EZPeer 等業者涉及提供軟體或技術有別）¹⁰⁷。再者，架設論壇或開設網站供人下載 BT 檔案之行為人，亦不見得對其利用人收取任何費用、而不必然獲得任何經濟利益矣。

不過，本報告認為：即便對於架設論壇或開設網站供人下載 BT 音樂或電影檔案之行為人，不能適用新增訂之第 87 條第 1 項第 7 款規定，亦不必然表示行為人之舉並不違法：在此情形，法院應從行為人之整體行為加以判斷，如行為人能預見其會員或其他利用人會進行違法下載行為，而仍利用廣告大量招攬會員使用其論壇或網站之服務，並強調其平台提供大量之音樂或電影 BT 檔案可供連結或下載時，應認為行為人之舉已構成教唆或幫助，而應令其負相關之民刑事罪責，始為允當。

四、行政部門因應 BT 非法下載之宣導

我國著作權法為配合數位科技發展及國際公約的要求，對於著作財產權人除既有之「重製權」等權利外，已明文增加賦予「公開傳輸權」。故，智慧財產局在其文宣說明中特別指出：如民眾利用 BT 軟體，任意自網路下載圖片或影片等著作，因該等軟體之特性在於下載的同時可以支援別人下載，故任何下載（即重製行為）動作可能同時構成公開傳輸行為¹⁰⁸。

依智慧局之見解，雖然上述傳輸動作並非民眾所能控制，且每個人事實上只傳輸著作之一部分，惟此種以多數人共同完成之公開傳輸行為，仍屬一個共同公開傳輸他人著作權之行為，如權利人依法告訴，該多數人均有共同負擔法律責任

¹⁰⁷ 依第 87 條第 1 項第 7 款之立法理由，本款係參考美國最高法院 Grokster 案判決："……one who distributes a device with the object of promoting its use to infringe copyright, as shown by clear expression or other affirmative steps taken to foster infringement, is liable for the resulting acts of infringement by third parties."由此可知，行為人的確必須積極提供技術或軟體，方能成罪。

¹⁰⁸ 智慧財產局「利用 BT、Emule 等 P2P（點對點）傳輸軟體下載及上傳他人著作法律效果之說明」http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_47.asp。網站最後造訪日：2007 年 11 月 1 日。

之可能性¹⁰⁹。易言之，民眾自己利用BT軟體，自網路下載而同時構成公開傳輸他人著作之行爲，雖不是以架設網站供人大量下載之侵害方式，惟此等網路上之重製與公開傳輸行爲，成立合理使用之空間相當有限，仍會造成侵害著作權人重製權及公開傳輸權。

¹⁰⁹ http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_47.asp。網站最後造訪日：2007年5月1日。

第五章、部落格涉及的著作權問題

一、部落格的定義及特性

什麼是部落格呢？部落格原先被稱為Weblog，或縮寫成Blog。中國大陸將之音譯為「博客」。簡單的說，部落格就是一種網路日誌。部落格最早為網路族群以個人日記的形式在網路虛擬空間所呈現的一種創作、紀錄和分享的方式¹¹⁰。

Weblog這個字眼最早是由Jorn Barger在1997年左右提出來的¹¹¹。在這之前，網路世界裡所謂的weblog通常指的是weblog，是一種硬生生地、充滿技術性記載的、無關乎敘事的紀錄。是在網頁伺服器上的一個記錄檔，裡面記載著這一台伺服器上：幾點幾分，來自那個IP位址的電腦提出了甚麼樣的要求；取得了些甚麼樣的資料；幾點幾分的時候出現了甚麼錯誤訊息，諸如此類。這些內容既多且繁雜，更不具甚麼可讀性，單純是電腦的工作紀錄¹¹²。

到了1999年四、五月間，PeterMerholz開始把Weblog唸成WeBlog；從此有了Blog這個說法，也有了更嚴謹的定義；指的是一些文章，這些文章必須經由特定的方法加以整理存放；這可以是單純地按照時間來整理，也可以是任何的分類方式¹¹³。這些文章必須公開於網路之上，並且能夠讓其他讀者藉由某個固定、不變的網址鏈結而直接讀取得到。這些文章必須要標出日期，文章是具有時序性的，或內容將可能與時空背景有一定的關聯，讓搜尋更方便¹¹⁴。

部落格興起的最初動機是網友對於網際網路的熱愛，以及想要和其他的網友分享所見和所喜歡的網站¹¹⁵。因此，整理具有說明注釋或是評論的鏈結，並時常更新是最基礎的模式。然而在部落格工具的演進和發展後，由於每一個人都可以輕鬆製作自己的部落格，部落格因而成爲一個媒體，大家可以輕鬆在自己的部落格上分享所有自己生活中有趣的事情。

近幾年來，部落格工具的發展讓每一個人都成爲出版者，而部落格這個媒體所具有的觀眾是全球性的，可能很多人或是很少人，可能是熟人或是陌生人，它

¹¹⁰ <http://imagecoffee.net/content.asp?noxcv=63>。網站最後造訪日：2007年5月1日。

¹¹¹ http://blog.yam.com/jack_shen_1974/article/5145687。網站最後造訪日：2007年5月1日。

¹¹² 同前註。

¹¹³ 同前註。

¹¹⁴ 同前註。

¹¹⁵ <http://imagecoffee.net/content.asp?noxcv=63>。網站最後造訪日：2007年5月1日。

成爲一個類似地下電台般的媒體，而且這個媒體是可以透過網站上的互動和它的觀眾雙向溝通的。而這個媒體的內容可以是新聞型的，個人日記型的，以及評論型的¹¹⁶。而且，絕大多數的部落格都是非商業性質，而且甚至人們願意自行負擔一點費用去經營它。而部落格間相互的鏈結，則是相互交流的來源¹¹⁷。

二、部落格涉及的著作權問題分析

隨著個人部落格（blog，或稱爲「網誌」或「個人網站」）的風行，越來越多網友會在網路平台上開設具有個人風格的部落格，分享自己創作的文章、拍攝的照片或影片，或是喜歡的音樂等等。這些部落格中呈現的著作，如果是部落格的開設者自己創作的，則由於自己就是著作人及著作財產權人，當然就不會涉及任何著作權的侵權問題。不過，如果張貼在自己部落格上的文章、照片或音樂、影片等，並非自己創作而成，而是他人的創作，則的確可能涉及侵害他人的著作權。

大部分的部落格是屬於非營利的性質，因此，有不少部落格的「版主」在利用他人著作時，誤以爲自己即能適用著作權法有關「合理使用」（fair use）的規定，而不致侵害他人著作權。實際上，就算是基於非營利的目的而利用他人的著作，也可能會構成著作權的侵害，而並無法援用合理使用免責。

就目前台灣部落格之利用型態而言，其組成主要可分爲平台業者（如Yahoo!奇摩、無名小站等）、開版之版主（下稱版主）及上網利用之網友（下稱部落客）三者共同組成¹¹⁸。其中，網路平台只是提供給版主「開版」及提供部落客留駐歇腳的平台性質，並非直接創作內容。至於部落格內所呈現的各種內容（包括文字、照片、影片、錄音等），則是由版主自行提供或由部落客創作。以下茲就這三者之間的互動關係，討論個人部落格所涉及的相關著作權問題：

1. 網路平台和部落格版主之間，就版主「自己之創作」涉及之著作權爭議：

版主在個人部落格上發表自己創作的照片、文章時，即便是利用他人所提供的網路平台（例如：無名小站的「網路日誌」¹¹⁹、PChome個人新聞台¹²⁰），但

¹¹⁶ 同前註。

¹¹⁷ 同前註。

¹¹⁸ 參見經濟部智慧財產局之「網友使用部落格（Blog）之著作權問題」文宣說明。全文可至下列網址閱覽：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/網友使用部落格之著作權問題.doc。網站最後造訪日：2007年5月1日。

¹¹⁹ <http://www.wretch.cc/blog/>。網站最後造訪日：2007年5月1日。

由於版主和網路平台之間並無著作權法第十一條的僱傭關係，亦非著作權法第十二條的受聘人和出資人的關係，因此網路平台並無法取得任何的權利，而係由版主依照著作權法第十條之規定，保有其著作的著作財產權及著作人格權。

不過，有疑問者，為網路平台如欲進一步利用版主發表在部落格上面的文章或創作時，可否事先透過定型化契約的約定，取得相關創作的著作權？本研究認為：依我國著作權法第十一條之規定，即便受雇人同意由雇用人取得其「非職務範圍內」之創作，亦因違反法律強制禁止規定或公序良俗而歸於無效；基此，舉輕明重，如版主本身並非網路平台之受雇人或受聘人，則類似之定型化契約條款約定亦應歸於無效。換言之，即便網路平台以定型化契約方式、約定其取得版主創作之著作權時，亦應認該約定不具法律效力，而仍由版主保有其創作之著作權（我國著作權主管機關經濟部智慧財產局公布之「網友使用部落格（Blog）之著作權問題」文宣說明中，雖未如本研究報告討論類似定型化契約條款之效力，但亦認為就版主或部落客之創作，因網路平台『並非版主或部落客的雇用人或是聘用人，因此就著作權法而言，即應適用著作權法第 10 條之規定，以版主及部落客為其所創作內容之著作權人…¹²¹』）。

在實務上，台灣大部分的網路平台可能是擔心涉入他人的著作權爭議，因此多半在其網路服務契約（或稱「使用規定」或「服務條款」）中，約定著作權仍由版主等創作人享有、但由網路平台取得自由利用其著作之授權¹²²。舉例來說，Yahoo!奇摩服務條款第 18 條¹²³即規定『任何資料一經您上載、傳送、輸入或提供予Yahoo!奇摩時，視為您已允許 Yahoo!奇摩可以基於公益或私益之目的，無條件使用、修改、重製、公開播送、改作、散布、發行、公開發表該等資料，並得將前述權利轉授權他人，您對此絕無異議。您並應保證Yahoo!奇摩使用、修改、重製、公開播送、改作、散布、發行、公開發表、轉授權該等資料，不致侵害任何第三人之智慧財產權，否則應對Yahoo!奇摩負損害賠償責任（包括但不限於訴訟費用及律師費用等）。』換言之，透過該定型化條款的約定，雅虎奇摩即得自行或再授權第三人利用創作人所享有之一部或全部之著作財產權。

當然，上述定型化契約條款的約定，是否具有法律效力，仍有討論之空間。只不過，本研究認為：在數位環境下，為了使得網路平台節省其交易成本，並為了使得著作利用更為便捷，除非定型化條款涉及違反公序良俗或有違反法律強制或禁止規定之情形，否則網路平台業者所擬之定型化約款（即：網路服務契約），應屬符合著作權法第三十七條之有效約定，而得拘束創作之部落格版主。關於此

¹²⁰ <http://mypaper.pchome.com.tw/>。網站最後造訪日：2007 年 5 月 1 日。

¹²¹ 參見經濟部智慧財產局之「網友使用部落格（Blog）之著作權問題」文宣說明。全文可至下列網址閱覽：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/網友使用部落格之著作權問題.doc。網站最後造訪日：2007 年 5 月 1 日。

¹²² 參見註 55，「網路科技利用新型態之著作權法相關問題研究」，p.147。

¹²³ <http://tw.info.yahoo.com/legal/utos.html>。網站最後造訪日：2007 年 5 月 1 日。

類定型化授權契約約款，我國主管機關亦認為具有法律效力，而可由平台業者取得利用著作人著作之授權¹²⁴。

2. 部落客登入他人部落格、登載自身創作或第三人創作時，涉及之著作權爭議

部落格的出現，讓經營部落格的版主除了兼有作者的身份以外，也可能扮演出版商的角色。因為，如前所述，透過網站上的互動，部落格的版主可以和它的觀覽者進行對話、留言等雙向溝通，甚至可以讓其他部落客在其部落格上發表作品（通常是以「家族成員」方式允許其發表作品或留言）。此時，如果「家族成員」或其他部落客在部落格上發表的作品屬於其自身所有，尚不會發生著作權侵權的爭議。不過，有疑問者，假設版主在其部落格上事先已公布詳細之文章或創作發表辦法或規定，並要求取得部落客所發表創作之著作權，或取得部落客創作之自由授權利用時，應如何處理？

本報告認為，如版主於版上訂有定型化約款，而要求取得部落客創作之自由授權利用時，除有違反法律強制或禁止規定之特殊情形外，應類推適用前述「網路平台業者與版主間定型化授權約款」之處理方式，而認可由版主取得利用部落客著作之授權。蓋在此情形，版主於部落格中登載之定型化約款，類似於徵稿啓事；此時，由於版主立於類似出版商之地位，故應可類推適用著作權法第四十一條規定，認為版主可取得刊載一次之權利。

當然，如從現行著作權法第四十一條之文字規定觀之，似僅有投稿新聞紙、雜誌或授權電視台、電台公開播送其作品之情形方能適用該條規定（著作權法第四十一條：「著作財產權人投稿於新聞紙、雜誌或授權公開播送著作人，除另有約定外，推定僅授與刊載或公開播送一次之權利，對著作財產權人之其他權利不生影響。」）不過，此項文字規定之疏漏，應是民國九十二年著作權法增訂「公開傳輸權」規定時，因行政疏失而未及一併調整文字規定所致！故，依民事行為得類推適用相關規定之法理，本報告認為投稿網路部落格，亦應類推適用著作權法第四十一條規定，而認版主可取得在其部落格刊載一次之權利。

不過，如果版主於版上所訂之定型化約款，係要求取得部落客所發表創作之著作權時，則此類定型化約款是否仍具法律效力？不無疑問。本報告認為：基於法律衡平及正義之原則，除非版主與部落客間另有約定（例如：於部落客登載個

¹²⁴ 參見經濟部智慧財產局之「網友使用部落格（Blog）之著作權問題」文宣說明。全文可至下列網址閱覽：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_54.asp。網站最後造訪日：2007年11月28日。

別創作前，都先顯示出該定型化約款，並經部落客閱讀後點擊確認同意鍵者），否則應基於著作權法第十一條反面解釋之法律舉輕明重原則，而認定該等定型化約款無效：按前已述及，我國著作權法十一條第一項之規定：「受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人爲著作人。但契約約定以雇用人爲著作人者，從其約定。」如從該項規定反面解釋，如受雇人所完成者係「非職務上創作」，則雇用人並無法以契約約定取得該著作之著作權。既然對於支領薪資之受雇人「非職務上之創作」，雇用人尚不得以契約取得該著作之著作權，則對於部落客登載之文章，亦應不許版主以定型化約款取得該文章之著作權，似較符合法律舉重明輕之原則矣。

另，部落客在部落格上發表的是第三人的作品，而且並未獲得授權，則會產生侵權的疑慮，而目前較常見的著作權爭議是：部落客認爲其他網站所發表的文章或創作具有可讀性或可看性，而在未經事先授權的情況下，將之轉載到自己或他人經營的部落格之上。此時，就進行轉載的部落客而言，如果並無主張合理使用之空間，則有侵害他人重製權的可能。需進一步討論者，乃是部落客擅自將第三人之作品張貼於版主所經營的部落格中，且不符合合理使用時（依我國著作權主管機關之立場，認爲「因網路無遠弗屆，網路上之傳輸將使著作之經濟效益消耗殆盡，其合理使用之空間極爲有限」¹²⁵），該不知情的版主是否應負侵害著作權之責任？

本研究報告認爲，在上述情形，應區分探討該不知情的版主可能負擔之民事及刑事責任。在民事責任部分，該不知情版主應類似於出版商的角色，即便不具有侵害他人著作權之故意，但如其具有過失（例如：應注意、能注意、而不注意），而應連帶負擔損害賠償責任。本報告建議，部落格版主的自保方式，應是仿效國內出版商採行的出版契約「著作權擔保條款」，要求在其部落格上登錄文章的網友「應就其登載的作品或資訊，保證具有該作品之著作權或有合法授權之權利，且無侵害第三人智慧財產權或其他違法情事；如因該作品或資訊造成第三人出面主張權利，或使部落格版主受到民刑事訴追或其他行政處罰時，部落格版主得向登載的作品或資訊之網友請求損害賠償」。

而在刑事責任部分，本研究報告認爲：由於部落格版主能證明其對侵權行爲並不知情，且對網友之侵權並未教唆或提供幫助，則不致構成侵害著作權之共同正犯、教唆犯或幫助犯等¹²⁶。

3.就部落格版主的著作、部落客如擅自轉載至自己或第三人

¹²⁵ 經濟部智慧財產局之「網友使用部落格（Blog）之著作權問題」文宣說明。全文內容參見註 124 之網址。

¹²⁶ 就刑事責任部分，經濟部智慧財產局之「網友使用部落格（Blog）之著作權問題」文宣說明亦採相同見解。參見註 124。

之部落格或網站，所涉及之著作權問題

由於網路環境下複製和轉貼的便利性，因此，如部落格版主所發表的文章或照片具有可讀性或可看性，經常會發生其他網友擅自轉載至自己或他人的部落格當中，或將之以郵件方式傳送他人閱覽，甚或將之大量下載重製…等。上述情形，如不符合合理使用之情形時，皆可能涉及侵害版主就其創作所享有的著作權。

蓋部落格版主既身為著作人及著作權人，本得自由決定是否同意他人利用其創作、以及決定利用授權之條件方式等。因此，如版主針對他人之可能利用行為加以規定，則任何可能之利用人都須遵守，否則即可能侵害其權利。

又，實務上較常產生之爭議，係部落格版主並未就其創作之利用訂定規則，而利用人未經同意、擅加利用者。於此情形，如利用人無法主張合理使用，則通常主張著作人瞭解網路之公開特性，故已默示同意他人自由利用或不應主張著作權…等理由。唯，著作人如對第三人是否得利用其著作沈默不語，並不能據此推論其默示同意他人任意使用。我國實務上曾發生第三人擅將創作人張貼在BBS上的文章收錄於光碟中出售、而被法院認定侵權之情形¹²⁷。因該案判決頗具參考性，可適用於部落格的案件，故以下簡述之：

在該案中，被告為某光碟月刊發行人，因未經同意，擅將多位著作人所公開發表於教育部電算中心所屬「臺灣學術網路」(TAIWAN ACADEMICNET,簡稱為TANET)之電子佈告欄(BULLETIN BOARD SYSTEM 簡稱為BBS)「中山大學站」上之文章，收錄於被告所發行光碟月刊附贈之光碟片中，而經著作人提起刑事告訴。

本案被告辯稱：網路為公開討論事務園地，於該處發表消息或言論者，就如同發布新聞稿或公開信，報紙雜誌皆得據實報導。該光碟月刊在光碟中報導台灣學術網路信件區之信件，係為完整且據實報導網路信件區之時況，以服務未上線或未及上線之讀者可另行讀取光碟之方式閱讀，乃著作權法第四十九條所稱以「其他方法」為時事報導；又，該光碟月刊附贈光碟片乃在提供公眾知之權利，符合著作權法第六十一條之合理利用之要件。再者，該報導皆有人、時、地、物之來源聲明，亦符合著作權法第六十四條明示出處之要求。是以不論從網路之特殊性質，告訴人之默示意思及著作權合理利用之規定，並無侵害著作權之情事。

¹²⁷ 台灣高等法院八十五年度上訴字第四五〇一號刑事判決。本案經被告上訴至最高法院、並經該院駁回後確定。參見最高法院八十六年度台上字第七二六七號刑事判決。有關台灣高等法院判決全文，可登入下列網址閱覽：

<http://bbs.nsysu.edu.tw/txtVersion/treasure/ipr/M.858440681.A.html>；而有關最高法院判決，可登入<http://bbs.nsysu.edu.tw/txtVersion/treasure/ipr/M.883220515.A.html>閱覽全文。網站最後造訪日：2007年5月1日。

不過，被告上述辯詞，並不為台灣高等法院所採。台灣高等法院認為，『雖在電腦實務上，電子佈告欄之間常常相互交換與傳遞彼此佈告欄內之資訊，或使用（會員）自行將電子佈告欄內之訊息轉至貼至其他佈告欄上，故在電子佈告欄上發表著作，某程度上固可推定著作權人願意藉由網路流通散布該著作，為網路使用者所共認。惟按著作權之立法本旨，係為保障著作人之著作權益，調和社會之公共利益，促進國家文化發展以觀，倘已明示保留著作權之授權範圍者固毋庸贅述，而其他以此網路連通方式流通於電子佈告欄上之著作，並不應即推定著作權已有完全拋棄著作權之意思；否則如謂凡藉由網路發表之著作無法受到現行著作權之保護，必將導致原無意完全放棄著作財產權之著作人，因欠缺將著作發表於網路之意願，而使得藉網路促進資訊流通之目的難以達成。¹²⁸』

在上述判決中，行為人係擅自利用 BBS 站上所發表文章，而被法院認定侵害著作權。由於在部落格發表文章之行為，和 BBS 站發表文章之性質及方式並無不同，故如利用人擅加利用部落格文章、而無法援用合理使用規定時，恐會負擔相同之刑事及民事責任。

4. 部落格版主擅將他人作品置放於部落格內，所涉及的著作權問題

如果部落格版主未經同意，擅將他人作品置放於自己的部落格之中，而無法主張合理使用時，則部落格版主自應負擔侵害著作權之民刑事責任。此時，如部落格版主不僅重製他人的著作，而且還使該著作處於不特定第三人得下載或公開傳輸之狀態，則不只侵害重製權，還會涉及侵害公開傳輸權。

目前台灣常見的重製權侵害案例，乃是部落格版主將自己欣賞的暢銷歌曲以檔案格式轉換的方式，置放於自己的部落格中。另一種常見的侵權情形，則是版主進一步以張貼超連結（hyper link）¹²⁹之方式，供至其部落格瀏覽之不特定人士連結收聽音樂，而公開傳輸他人著作¹³⁰。按，有關該條文中所稱「向公眾提供」之要件，並不以利用人確有實際傳輸或接收之舉為必要，只要處於可得傳輸或接收之狀態即為已足（參見九十二年七月九日修正公布之著作權法第三條立法說明）。因此，上述超連結方式即構成公開傳輸權之侵害。

¹²⁸ 見台灣高等法院八十五年度上訴字第四五〇一號刑事判決。

¹²⁹ 亦即：將其他網站或網頁之網址為張貼，使他人得直接點選而連結該網站或網頁，閱聽該等其他網站或網頁之內容。

¹³⁰ 臺灣板橋地方法院 96 年度簡字第 487 號刑事簡易判決。該案被告是在「雅虎奇摩」網站架設「闇的物語部落格」，再陸續以張貼超連結之方式，供至其部落格瀏覽之不特定人士連結試聽音樂。

上述以超連結方式侵害公開傳輸權之情形，台灣台中地方法院即曾處理過¹³¹：在該案中，被告係先向ezpeer付費取得「潘瑋柏—反轉地球」、「李聖傑—眼底星空」等歌曲後，於民國九十五年三、四月間，在其住處利用其個人電腦周邊設備，及向中華電信承租使用之寬頻數據帳號、密碼，陸續將相關歌曲合計三百十六首，上傳或以超連結方式連結至其所架設之部落格網站（網址：<http://www.wretch.cc/blog/ohoh7729>），供不特定人免費點閱試聽（不能下載）。案經台灣台中地方法院檢察署起訴後，承審法官認定：被告係連續以公開傳輸之方式，侵害他人之著作財產權¹³²。

5. 部落格提供網路鏈結（link）及破解防盜拷措施之責任

在部落格中，常有以鏈結（link；或稱hyperlink，即超鏈結）方式呈現他人著作。所謂超鏈結，乃是以HTML語言、將他人的網業內容與網址納入自己的網頁內容中，而讓使用者可以透過點選(click)的方式，連接或抓取另一網站中的相關文件資料¹³³。

在自己的部落格之中鏈結他人的網頁內容或新聞標題，到底是免費為他人廣告？還是可能涉及著作權侵害？這端視其採用的鏈結方式而定。

目前常見的超鏈結方式，共有「超文字鏈結」(hypertext link)、「圖像鏈結」(Image link)及視框鏈結(Frame Link)三種¹³⁴。所謂超文字鏈結，一般是在網頁中以不同顏色或字體方式呈現特定之關鍵字、網站名稱或網址等，而讓使用者能夠在點選後前往被連結的網站。所謂圖像鏈結，則是在自己的網頁中放入某些圖片、照片或圖案，而讓使用者得以透過點選圖案的方式，連結到別人的網頁中。至所謂視框鏈結，則是透過使用者的點選，將別人的網頁內容呈現在自己的網頁外框之內。

以部落客常用的超文字鏈結而論，如只是在網頁中以不同顏色或字體方式呈現特定之關鍵字、網站名稱或網址等，而讓使用者能夠在點選後前往被連結的網站者，則因為網址、關鍵字或網站名稱等不受著作權保護，且網友沒有重製或公開傳輸的行為，故並不構成侵害著作權之行為。

唯，如果提供之超文字鏈結係指向具有非法內容（例如：非法上傳之電影）

¹³¹ 見臺灣台中地方法院 96 年度中簡字第 205 號刑事簡易判決。

¹³² 同前註。

¹³³ 參見葉茂林著，「e世界的法律初體驗」，p. 36- p. 37，2000 年永然文化出版。

¹³⁴ 同前註。

的網站，是否可能構成侵害著作權呢？關於此點，雖有學者認為並不違法¹³⁵，但著作權主管機關 智慧局則認為：「在網站上提供電影或歌曲之下載連結處，並未於伺服器內存放任何可直接下載的檔案，讓會員直接存取」時，如果明知他人網站內的著作是盜版作品或有侵害著作權之情事，而仍然透過鏈結的方式，提供予公眾，則有可能成為侵害著作財產權人公開傳輸權之共犯或幫助犯¹³⁶。

至於如果採用圖像鏈結，則應盡量使用自己設計的圖像（例如：自己拍攝的照片）。如果擅自使用他人創作的圖像，而又無法主張合理使用時，極可能構成著作權侵害。

而在視框鏈結的部分，雖然網頁設計者並未直接重製他人的網頁內容，但及容易讓使用者誤認內容係進行視框鏈結者所有，因此，可能構成著作權法第十七條作品完整性之侵害，且亦有不公平競爭之虞¹³⁷。

除上述三種超鏈結方式之外，目前hyperlink在應用技術上還有一項較新的發展，即「深層超連結」(deeplink)，係屬於前述「超文字鏈結」之一，但並未直接進入他人網站之首頁，而是直接鏈結到他人網站裡面的某篇文章或某份文件¹³⁸。在網站上放上超連結連上其他網站的內頁或第二、三層情況，係將他人網站之網址轉貼於自己的網頁中，藉由網站間連結之方式，使一般人得透過自己的網站以進入其他網站之行爲。依智慧財產局之解釋，如果僅是單純提供網站網址，或未將他人網站內容當成自己內容之一部分時，因未涉及重製著作內容之行爲，如未取得授權，並不會造成對著作重製權之侵害。但，如明知他人網站內的著作是盜版作品或有侵害著作權之情事，而仍然透過連結的方式，提供予公眾，則有可能成為侵害公開傳輸權之共犯或幫助犯¹³⁹。

又，目前台灣已有影音部落格網站業者提供所謂「雙重加密」的服務，讓所有部落客將其原創影片上傳至網站時，在透過特定播放軟體雙重加密機制保護下，能夠有效防止影片被轉載及拷貝，降低侵權風險¹⁴⁰。在遇有此種加密技術(即

¹³⁵ 見章忠信著「部落格 VS 著作權」，刊載於「知新數位月刊」，引自下列網址：
http://openpaper.nat.gov.tw/epaper/org_new/15/15_07_04.htm。網站最後造訪日：2007年5月11日。

¹³⁶ 智慧財產局中華民國95年12月13日電子郵件951213號函。
<http://www.tipo.gov.tw/copyright/search/netexpshow.asp?expno=2098&tit=&tite=&titm=&tit8=&tit9=&point=連結>。網站最後造訪日：2007年5月11日。

¹³⁷ 參見葉茂林著，「e世界的法律初體驗」，p. 41- p. 42。

¹³⁸ 見民國八十七年著作權法修正諮詢委員會「第四次諮詢會議紀錄」，資策會研究員常天榮發言。
http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_27.asp

¹³⁹ 見智慧財產局民國96年2月16日960216a函。全文可見下列網址：
<http://www.tipo.gov.tw/copyright/search/netexpshow.asp?expno=2138&tit=&tite=&titm=&tit8=&tit9=&point=連結>。網站最後造訪日：2007年5月11日。

¹⁴⁰ 「玩部落格也能賺錢！V-Blog 邀您共享無價創作，有價回饋」，中央社2007年5月11日。內文詳見下列網址：<http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/070510/5/e6xf.html>。網站最後造訪日：

防盜拷措施)之網站時,如果網友將其加密技術破解,或者在自己部落格中提供破解技術資訊之超連結等,也極可能構成違法¹⁴¹。

三、著作權主管機關及教育主管機關之宣導因應

由於部落格文化的盛行,我國著作權主管機關智慧局針對「網友使用部落格(Blog)之著作權問題」,也以文宣加強相關宣導。其中,特別強調部落格內容的「著作權歸屬」問題,也一再提醒網友使用他人作品在自己部落格中,應盡量事先取得授權,或者需符合合理使用原則。

依照智慧局之意見,由於平台業者(如Yahoo!無名小站等)與版主或部落客一般並無直接的約定,通常都是透過使用規定或服務條款(terms of use)等定型化契約之規定加以規範,此等網站並非版主或部落客的雇用人或是聘用人,因此就著作權法而言,即應適用著作權法第10條之規定,以版主及部落客為其所創作內容之著作權人,而平台業者可取得著作人之授權¹⁴²。

此外,智慧局並建議:部落客可利用業經授權的著作,以免爭議。在取得授權部分,智慧局建議取用已採行創用CC授權(creative common)而在網路上流通的著作,以共同建立部落格的網路秩序,避免發生侵害著作權的糾紛而誤觸法網。又,為使部落客在部落格張貼的自己享有著作權之作品為其他網友使用,部落客亦可在其部落格主頁(如使用規則)或評論頁上標明其同意他人利用其部落格中的作品或採用「創用CC授權條款」授權他人利用著作¹⁴³。

除了鼓勵及宣導部落客尊重他人著作權之外,智慧局也在2007年6月首度結合15家入口網站發起保護網路著作權宣導活動:結合國內Yahoo、無名小站、天空部落格、pchome、台灣固網、Hinet、seednet、Sonet、TTN、APOL、露天拍賣、中時電子報、Sparq、Giga、台灣微軟等15家網站,共同發起保護網路著作權宣導活動。智慧局並於2007年7月舉辦「格格自律,部落客看過來」保護著作權網路宣導活動,呼籲網友做到「著作權四不一沒有¹⁴⁴」,以建構網路合法

2007年5月11日。

¹⁴¹ 學者章忠信指出,外國實務上曾認定部落格若鏈結到可提供破解或規避「防盜拷措施」的技術或資訊的網頁,是違反著作權法的行為。依其見解,我國雖然還沒有相關的判決發生,但若依現行著作權法的規定,也是會有違法的民、刑事責任。

¹⁴² 參見http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/網友使用部落格之著作權問題.doc。網站最後造訪日:2007年5月11日。

¹⁴³ 同前註。

¹⁴⁴ 也就是「不要在網路上隨便免費下載音樂、影片、軟體;不要將他人的文章、音樂、影片、軟體隨便轉寄;不要將他人的文章、照片隨便張貼或移花接木;不要將他人的流行歌曲或音樂拿來在部落格使用;沒有合法授權的著作不要在網路上販賣。參見智慧財產局下列網址:http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_act/copyright_act_961.asp。網站最後造訪日:2007年5月11日。

利用著作的好環境。

除上述智慧局之努力外，教育部也在其公佈之「教育部校園網路使用規範」中，提醒「未經著作權人之同意，將受保護之著作上傳於公開之網站上」及「BBS或其他線上討論區上之文章，經作者明示禁止轉載，而仍然任意轉載」等行爲，將侵害之著作權¹⁴⁵。

¹⁴⁵ 參見下列教育部網站之相關資料：

http://www.edu.tw/EDU_WEB/EDU_MGT/MOECC/EDU7892001/information/itpo/itregulations/web law.htm。網站最後造訪日：2007年5月11日。

第六章、線上服務業者 ISP 涉及的著作權爭議

一、ISP 業者面臨的著作權糾紛和處理困境

近十年來，除ISP(Internet Service Provider)等網路業者業者蓬勃發展外，其他提供搜尋引擎、免費網頁空間及免費電子郵件信箱等服務之入口網站業者，亦紛紛出現在市場上。而就其提供之服務及內容，網際網路服務提供者ISP(Internet Services Provider)所牽涉的內涵及服務行為之類型，約略可分為¹⁴⁶：(a) 網路連線服務提供者 (Internet Access Provider, IAP)；(b) 網路平台服務提供者 Internet Platform Provider, IPP)；(c) 網路內容提供者(Internet Content Provider, ICP)。

由於網際網路上所流傳的資訊，多屬受著作權法保護之資訊，然而因為網路具有一定程度的匿名性，且網際網路使用者多屬個人使用者，因此，當發生網路著作權侵害案件時，著作權人經常基於訴訟賠償的考量，會將提供使用者網路服務之ISP或其他網路服務業者一併起訴，致使網路業者經常會因其用戶侵害著作權而陷於訴訟困境中¹⁴⁷。

目前我國多數的線上服務提供者，在接獲著作權人要求移除著作權侵害資料之通知時，為避免爭議，多直接將該等資料予以移除。然而，國內亦發生多起業者控告搜尋引擎業者之案例，實務上線上服務提供者亦時常收到來自著作權人威脅要提起著作權侵害告訴之情形，對於線上服務提供者的經營而言，著作權侵害的風險依然存在¹⁴⁸。

而對於著作權人而言，由於罪刑法定主義的關係，因此法官在遇到業者未即時移除資訊之情形，亦難對線上服務業者做出有罪或侵權判決。而線上服務業者由於規模大小不一，為確保其權益及客戶基礎或節省成本，對於相關權利人或利用其服務之消費者相關請求，也往往未願意耗費人力物力處理。舉例而言，目前國內各家業者對於侵權通知之受理程序及形式均有不同：有些業者接受 e-mail 通知，而有些卻僅接受書面通知；就書面通知之受理程序，是否有專人處理？其內部是否設有合理之處理時限？是否應賦予其立即告知著作人己收受其侵權通知？此一紊亂現象，乃因國內目前尚無 ISP 責任統一立法之規範所致。

¹⁴⁶ 見智慧局著作權書房「網際網路服務業者就其客戶侵害著作權之行為是否負擔法律責任之分析」http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/ISP之法律責任分析.doc。網站最後造訪日：2007年5月1日。

¹⁴⁷ 見經濟部智慧財產局委託、益思科技法律事務所著（計畫主持人：賴文智）「數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究」，p.111-p.113。民國九十一年十一月二十八日。

¹⁴⁸ 同前註。

基於前述，未來我國是否應該效法美國及日本等國，制訂相關責任限制法，一方面提供業者「責任限制」的鼓勵誘因，一方面兼及平衡著作權人及其他用戶彼此間之利益考量，乃係本章之討論重點。

另，雖然目前尚無相關 ISP 立法，但在著作權主管機關積極輔導之下，國內成立之「台灣網際網路協會」成員除了採取「通知、取下」之若干自律方式外，並與電影、唱片、圖書及電腦軟體等著作權人團體協商雙方可接受之方式。本章擬概述雙方達成之共識及目前尚存之歧見，並藉由目前業者自律之執行方式，瞭解其成效及未來如立法時應注意之事項等，以供主管機關及立法機關參考。

二、美國及日本 ISP 責任限制相關立法概述

1. 美國 DMCA 第 512 條 ISP 相關責任限制規定簡述

美國有關 ISP 業者民事賠償責任之限制，係規定於「數位千禧年著作權法」（Digital Millennium Copyright Act；簡稱為 DMCA）第 512 條（c）款以下。由於該條係提供符合相關「通知、取下」等業者免責之誘因，因此也被稱為「避風港」（Safe Harbor）規定。關於該條相關規定，國內相關論述頗多，本報告僅在此將該條規定要求 ISP 業者之作為義務，化繁為簡說明如下：

- (1). 著作權人如發現疑似侵權資訊，可發通知要求 ISP 予以移除(notice)
- (2). ISP 應於收受通知後、儘速予以移除(take down)，並應採取合理措施，通知置放疑似侵權資訊之人（即服務利用人）

另，服務利用人則可要求 ISP 將已移除之資訊回復(put back)，其要件為：

- (1). 服務利用人可對 ISP 發送反通知(counter-notification)
- (2). ISP 必須將該反通知轉送予要求移除侵權資訊之著作權人
- (3). 著作權人未能在收受通知後 10~14 天內提起侵權訴訟，則 ISP 必須將原移除資訊回復

如果 ISP 之行爲符合前述規定，則 ISP 就其移除及回復資訊之行爲，毋庸負責。另，就著作權人或服務利用人所提之著作權侵權訴訟，亦無責任。

2. 日本「Provider 責任限制法」簡述

對於網路服務提供者而言，由於過去日本法律及法院實務之見解，對於網路服務提供者的責任範圍並不明確，造成其夾在發訊人及受害人之間，一方面需顧及發訊人的言論自由及表現自由，另一方面也擔心受訊人或其他權利人出面主張

相關權利，頗有動輒得咎之感¹⁴⁹。就現實上而言，對於BBS及個人經營之系統或服務提供者而言，礙於有限人力或物力，如要求其定期或不定期監看其系統內之留言、並主動（或因要求而被動）刪除相關留言，其義務是否過重？殊值討論。

就網路服務涉及的相關問題，日本的法律規範頗為分散，而分佈在刑法（妨害名譽等）、民法（隱私權侵害、名譽權侵害）、著作權法（侵害重製權、散佈權、公開傳輸權等）及商標法…之間¹⁵⁰；此外，如何將既有的法律及相關法理適用於網際網路引發的糾紛上，也在日本法院及學界間引起討論及爭議。

為解決上述爭議，並明確網際網路服務提供者之責任範圍，日本乃於2002年（平成14年）5月27日正式施行「特定電子通訊服務提供者損害賠償責任之限制及有關揭露發訊人資訊之法律」¹⁵¹（一般簡稱為「Provider責任限制法」），一方面規範網際網路服務提供者的相關作為義務，另一方面則明確規範發訊人、送訊人及相關權利人間之權利義務，以及在何種條件下、網路服務提供者方能揭露發訊人的身分。按，該法第三條主要在限制損害賠償責任，而第四條則規定網路業者何時得揭露發送訊息者之真實身份等。現將該等條文規定列出如下：

第三條（損害賠償責任之限制）：

如特定電子通訊資訊之流通，發生侵害他人權利之情事時，提供該特定電子通訊設備、供特定電子通訊之特定電子通訊服務提供者（以下稱「相關服務提供者」），除於技術上可採取相關措施防止侵權資訊之傳輸、且有下列各款情形之一者外，毋須負損害賠償之責。但如該相關服務提供者即為侵權資訊之發訊人時，不適用本條之規定。

- 一、就他人權利因其所流通之資訊遭受侵害之情事，該相關服務提供者知悉者。
- 二、就特定資訊之流通，該相關服務提供者知悉，且有相當理由、足認其應可得而知該侵權事實之發生者。

特定電子通訊服務提供者，如已採取相關措施，防止發訊人利用其特定電子通訊設備發訊，而其防止措施係在防止不特定人收訊之必要限度內、且有下列各款情形之一時，則就其措施對發訊人所生之損害，毋須負損害賠償之責：

- 一、該特定電子通訊服務提供者有適當理由，足認該特定電子通訊資訊之流通，將發生不當侵害他人權利之情事。
- 二、因特定電子通訊流通資訊主張其權利受侵害之人，如已要求特定電子通

¹⁴⁹ 同前註。

¹⁵⁰ 同前註。

¹⁵¹ 有關該法之詳細規定，請參見智慧局委託、新創智慧財產管理顧問公司執行之「日本著作權相關實務運作之研究」研究報告。全文可至下列網址下載（網站最後造訪日：2007年5月1日）：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/研究報告/日本著作權相關實務運作之研究.doc。

訊服務提供者採取相關措施、以防止該訊息之傳輸(以下稱「防止訊息傳輸之措施」)，並明確指出該侵害權利之資訊(以下稱「侵權資訊」)、受侵害之權利及構成權利侵害之理由(以下稱「侵權資訊等」)，如該特定電子通訊服務提供者已與該發訊人聯繫，並明確指出侵權資訊、詢問其是否同意該業者採取防止訊息傳輸之措施，而自受通知時起七日內、發訊人未就該防止發訊措施表示不同意者。

第四條（請求揭露發訊人身份等）：

因特定電子通訊資訊之流通、主張其權利受侵害之人，如符合下列各款規定時，對於提供該特定電子通訊資訊設備供發訊人利用之特定電子通訊服務提供者(以下稱「與揭露有關之服務提供者」)，得請求其揭露與侵權有關之發訊人資訊(姓名、住所或其他由總務省所規定、有助於確認發訊人之特定資訊)。

- 一、該請求揭露人之權利受侵害情形，至為明顯；且
- 二、係基於請求揭露人行使損害賠償請求權之必要，或有其他應揭露發訊人資訊之正當理由者。

與揭露有關之服務提供者，於收受請求人依前項規定所為之揭露請求時，應就公開與否詢問發訊人之意見。但，如有無法聯繫侵害資訊發訊人之情形或有其他特殊之情事者，不在此限。

依第一項規定取得發訊人資訊者，不得以不正方法利用發訊人資料，致不當損及發訊人之名譽及生活之平和。

與揭露有關之服務提供者，就揭露請求人依第一項所為之請求，如予拒絕致生損害於請求人時，除有故意或重大過失者外，不負損害賠償責任。前開規定，與揭露有關之服務提供者如為侵權資訊之發訊人時，不適用之。

由該法第二條之內容來看，日本「Provider 責任限制法」所定義之「特定電子通訊服務提供者」，包含了設備及服務提供者在內。另，從該法第三條條文內容可知，日本雖效法美國「數位千禧年著作權法」(Digital Millennium Copyright Act；簡稱為 DMCA)，欲明確限制網路服務業者應負法律責任之情形，但美國 DMCA 第 512 條 (c) 以下各款乃是以鉅細靡遺的方式，規定網路業者、發訊人及受侵害人應採取之各項步驟（例如：notice、take down 及 put back 等）。相較之下，日本法則採取大原則、大方向之規定，簡單扼要地明訂服務提供者在面對受害人之刪除違法資訊申請時，就其刪除或不刪除之決定，如未來發訊人或受害人將來主張服務提供者之責任時，服務提供者主張免責之要件。

不過，這種大原則、大方向之立法模式，也並非毫無缺點。例如，該法第三

條第二項要求受侵害之人於要求服務提供者採取相關措施、以防止該訊息之傳輸時，除應明確指出侵權資訊外，還應明確指出受侵害之權利及構成權利侵害之理由。唯，受害人並不一定具備法律專業知識，如其於連繫服務提供者時，未寫明受侵害之權利種類，或誤認受侵害之權利種類(例如：於公開傳輸權遭受侵害時，誤稱其重製權受侵害，或誤稱之為公開「播映」權)；此時，其提供之行爲是否符合法律規定之要求？如服務提供者認其提出之資訊有誤、而決定不回應其刪除之要求時，嗣後是否仍能主張適用相關之免責規定？

此外，該條亦要求受害人應於連繫服務提供者時，載明構成權利侵害之理由。唯，在小說或漫畫之部份內容遭擅自重製並上傳於若干網站之情形，如受害人欲主張其重製權遭受侵害，究竟僅需舉出遭重製侵害之一、二事例？還是應將所有侵權事證一一列舉(例如：受侵害者為「怪醫黑傑克」漫畫第三冊第115頁左邊第二張圖)、甚至附上專業之侵權鑑定報告？該法並未明確要求。

三、台灣相關立法努力

民國八十七年三月資策會接受內政部委託辦理「著作權面對高科技發展之因應配合」研究案具體修法建議(NII著作權法修正草案第一稿)¹⁵²，建議新增第八十七條之一規定：「提供電子通訊網路服務或設備之人，對於第三人藉由其網路服務或設備而爲之著作權侵害行爲，不負著作權侵害責任。」同年主管機關成立「著作權法修正諮詢委員會」，針對前述草案邀集國內學者專家進行討論，於民國八十九年八月公布「著作權法部分條文修正草案(第一稿)」¹⁵³，仍建議新增第八十七條之二規定：「提供電子傳播網路服務或設備之人，有下列情形之一者，對於他人利用其服務或設備侵害著作權之行爲，不負著作權侵害責任：一、就他人所放置而自己就其內容不知情之著作對公眾提供，且客觀上對於阻止該著作被接觸係不可期待或在技術上不可能者。二、對於他人所提供之著作內容僅提供使用人接觸之功能，包括在使用人要求下自動且暫時性地儲存該著作。」然而，由於公聽會中各界所提出之意見有一定程度之差距，無法就具體條文立法方向達成共識，故在九十年代之著作權法修正時，爲避免造成爭議，而將前述規定移除。日前經濟部智慧財產局送請行政院審議之著作權法修正草案¹⁵⁴中亦未納入。

¹⁵² 我國著作權法修法動態資訊集中整理於經濟部智慧財產局網站，NII著作權法修正草案第一稿之全文，請參見下述網址(網站最後造訪日：2007年5月1日)：

http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_32.asp。

¹⁵³ 關於著作權法部分條文修正草案(第一稿)之全文請參照下述網址

http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_15.asp。網站最後造訪日：2007年5月1日。

¹⁵⁴ 本研究撰寫時，最新之著作權法修正草案爲經濟部於二〇〇二年七月四日報請行政院審議之版本：http://www.moeaipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw.asp。網站最後造訪日：2007年5月1日。

根據資策會科技法律中心執行之『網際網路服務提供者法律責任與相關法制之研究』所得之結論，認為美國DMCA第 512 條 (c) 項所規定的「notice and take down」機制，其設計過於偏重著作權人利益的保護，而未充分考慮資訊提供者於憲法上所享有的言論自由保障；究其原因，乃是因為此機制造成是否移除網路資訊，完全取決於著作權人是否向法院提起訴訟¹⁵⁵。

四、台灣關於「網路服務提供者責任限制」立法草案

有關ISP「通知、取下」(notice and take down)之義務及侵權責任限制部分，雖然國內目前仍未有法律明文之規範，唯由國內各主要ISP業者所組成之「台灣網際網路協會」，自 2005 年起即與經濟部智慧局及國內BSA、MPAA、IFPI等主要著作權團體討論，希望能共同建立網路著作權保護秩序。於協商過程中，前述著作權人團體一致要求ISP應執行notice and take down措施；對此措施，ISP業者並不反對，但要求必須立法或有明確的行政命令¹⁵⁶。

依台灣網際網路協會之說明，雖然目前國內未有notice and take down之相關規定，但各家ISP已與部分著作權團體保持合作，只要著作權團體所指出之網站確有侵害情事，ISP均會要求被指控者自行將不法資訊移除；唯，因各網站的規模大小不同，彼此間作法仍有若干差異¹⁵⁷。

不過，由於notice and take down措施涉及電信法、個人資料保護法及網路消費者權益，故前述台灣網際網路協會與著作權團體之協商討論，仍有下列爭議尚待解決¹⁵⁸：

1. 通知方式：著作權團體主張可用 e-mail 通知。唯，ISP 業者認為 notice and take down 涉及移除他人的資訊，故不接受 e-mail 通知方式，而主張參考美國 DMCA 之規定，要求通知上應有著作權人之正式簽名或電子簽章。
2. 停止侵權方式：著作權團體除要求移除侵權資訊外，並要求對用戶斷訊（即：中止服務）。唯，ISP 業者表示礙於電信法第二十二條之規定，ISP 業者並無法因為著作權人的要求即對用戶斷訊。
3. 收到通知後、用戶個人資料之提供：著作權人要求 ISP 應將使用者之個人資料及使用紀錄全部提供著作權人，以供著作權人將來訴訟之用。唯，因此一做法將使 ISP 違反個人資料保護法，因此 ISP 要求必須立法規定。
4. 對於使用者利用 P2P 方式下傳檔案，著作權人要求 ISP 業者對用戶斷線。ISP 業者表示應待立法通過後，ISP 業者當依法辦理。

而針對立法委員謝國樑有關「ISP責任及限制」之相關著作權法部分條文修

¹⁵⁵ 見陳人傑著：「網際網路服務提供者免責規範單一立法模式之探討」，智慧財產權月刊第 71 期，民國 93 年 11 月。

¹⁵⁶ 見台灣網際網路協會去函立法委員謝國樑，對其有關「ISP責任限制」提案之著作權法部分條文修正草案表達之意見。

¹⁵⁷ 見台灣網際網路協會去函內容。

¹⁵⁸ 同前註。

正提案，因該項提案課ISP業者較重之獨立法律責任（而非如美國法之輔助侵權或代理侵權責任），復以該提案將notice and take down之通知方式、回復方式等執行政程序重大事項委由行政主管機關定之，故台灣網際網路協會主張此不但將大幅增加ISP之營運成本，影響被停止服務者之權利，且有違中央法規標準法第五條「關於人民之權利義務者應以法律定之」之規定¹⁵⁹。

茲將謝國樑委員之提案內容及國內台灣網際網路協會等ISP業者之回應意見表列如下¹⁶⁰：

院總第 553 號 委員提案第 6844 號

著作權法部分條文修正草案

第六章之一 網路服務提供者之責任限制

謝國樑委員版本	衍生問題或爭議 (台灣網際網路協會主張)	台灣網際網路協會建議方案
<p>第九十條之四</p> <p>本章所稱網路服務提供者，係指經由網路對他人提供使他人得重製或公開傳輸著作或製版之服務之人。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 本草案之網際網路服務提供者(泛稱 ISP)，依據電信總局(目前為 NCC)之定義分為 IAP(網路接取服務)、IPP(網路平台服務)及 ICP(網路內容服務)，但無論是 IAP、IPP 或 ICP 之服務均非提供使他人得重製或公開傳輸著作或製版之服務。 2. 另，從本條的定義來看，被規範者可能不會包括大部分的 ISP，而將規範透過網路來提供侵害著作權行為服務的人，在這樣定義下，並非一般人所認識的 ISP，只可 	<p>網路服務提供者之定義建議依考 NCC 之定義。</p>

¹⁵⁹ 同前註。

¹⁶⁰ 同前註。

	<p>能是一般的經營者。</p>	
<p>第九十條之五 他人利用網路服務提供者提供之服務，重製、公開傳輸著作或製版，侵害著作財產權或製版權，如網路服務提供者自知情起，防止或停止該著作或製版重製或公開傳輸之服務者，對於他人侵害著作財產權或製版權之責任，得予以減輕或免除。</p> <p>網路服務提供者依前項規定防止或停止著作或製版重製或公開傳輸之服務，但因技術上之困難致無法防止或停止者，對於他人侵害著作財產權或製版權之責任，得予以免除。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 網路傳輸是否會發生侵害製版權，應再討論。 2. ISP 並非重製者，要求 ISP 防止或停止著作之重製並不正確。 3. 本條款要求 ISP 停止提供公開傳輸之服務，是否意指要求 ISP 必須對使用者停止網路連線服務(亦即斷線)? 如是，則本規定與電信法第二十二條相牴觸。電信法二十二條規定「電信事業非依法律，不得拒絕電信之接受與傳遞，但對於電信之內容顯有危害國家安全或妨害治安者，得拒絕或停止其傳遞」。電信法與著作權法均為特別法，二法律牴觸之問題應在立法過程中詳細討論。 4. 參考其他國家如美國、大陸之規定 ISP 之措施僅限於移除違法內容，並未擴及停止公開傳輸服務。目前我國家庭上網普及率已達七成，網路是家庭使用之服務而非個人專用服務，因此 ISP 停止連線服務，已影響家庭其他合法成員上網權利，因此此規定必須得 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 本條規定不但與電信法相牴觸且影響消費者權益，在立法程序上應得到 NCC 及行政院消保會等相關單位之同意。 2. 參考其他國家如美國、大陸之規定網際網路服務提供者之措施僅限於移除違法內容，並未擴及停止公開傳輸服務，我國是否須作如此之措施，應經大眾詳加討論。

<p>第九十條之六</p> <p>任何人主張自己之著作財產權或製版權因網路服務提供者提供重製或公開傳輸之服務而被侵害者，經提出相關證明，得要求網路服務提供者停止重製或公開傳輸該著作或製版之服務。</p> <p>網路服務提供者接獲前項要求後，應立即停止重製或公開傳輸該著作或製版之服務，並將停止服務情事通知重製或公開傳輸該著作或製版之人。</p> <p>前項被通知停止重製或公開傳輸服務之人，經提出有權重製或公開傳輸著作或製版之證明，得要求網路服務提供者回復重製或公開傳輸該著作或製版之服務。網路服務提供者接獲此項要求後，應立即通知第一項主張權利被侵害之人，並安排回復重製或公開傳輸服務之日期，據以執行。</p> <p>網路服務提供者應指定人員負責接收第一項及第三項要求，並將該指定人員之相關資訊予以公告。</p> <p>網路服務提供者依前項規定指定人員並公告相關資訊，其依據第二項或第三項規定停止或回復重製或公開傳輸著作或製版之服務，對於他人侵害著作財</p>	<p>到消費者之認同。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 此條款係參考美國 The Notice and Take Down Provisions of Digital Millennium Copyright Act (DMCA)， 2. Notice and Take Down 是一項複雜的程序，不但將大幅增加 ISP 之營運成本，且影響被停止服務者之權利，依據我國中央法規標準法第五條「關於人民之權利義務者應以法律定之」。本草案將 DMCA 精神列入法律卻將真正影響權利義務的執行程序授權主管機關制訂，有違法律之規定。 	<p>因此程序之執行影響 ISP 之營運成本及服務品質，並影響被通知者使用網路服務之權利。ISP 要求必須經大眾充分討論後，制定嚴謹的程序，避免雖是要保護智慧財產權，但卻造成 ISP 大幅增加營運成本，並引發大量的消費糾紛。</p>
--	--	--

<p>產權或製版權之責任或重製或公開傳輸之人所受損失之責任，得予以減輕或免除。但自網路服務提供者之有侵害情事至接獲第一項停止重製或公開傳輸著作或製版服務要求之期間所發生之損害，不在此限。</p> <p>任何人無正當權利，要求網路服務提供者停止或回復重製或公開傳輸著作或製版之服務者，對於所發生之損害，負賠償之責任。</p> <p>第一項至第四項有關證明之提供、停止或回復重製或公開傳輸著作或製版服務之要求、指定人員之公告及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。</p>		
--	--	--

除上述立委所提草案外，我國著作權主管機關經濟部智慧財產局日前已參酌美國千禧年數位智慧財產權法（DMCA），擬修改著作權法，制定我國網路服務提供者（ISP）責任限制專章，明定ISP業者如依權利人通知要求，建立ISP業者通知及移除（Notice and Take Down）機制，移除網路上的侵權著作內容，可以免除侵權責任¹⁶¹。

據報載，智慧局將修改著作權法第 90 條相關條文，定義ISP業者為「提供網路進入或線上服務的網路服務提供者，應使用者的請求、透過自動化技術、未經實質修改或為提供使用者便於進入資訊所提供的服務」，範圍較美國法案為廣¹⁶²。另，該草案並參酌美國DMCA法案 512 章的安全避風港（Safe Harbors）規定，例示可適用「網路服務提供者責任限制草案」的ISP業者，分別為連線服務、快

¹⁶¹ 經濟日報（記者李娟萍），2007 年 3 月 28 日。全文可至下列網址閱覽：
<http://www.udn.com/2007/3/28/NEWS/INFOTECH/INF3/3779326.shtml>。網站最後造訪日：2007 年 5 月 1 日。

¹⁶² 同前註。

速存取服務、資訊儲存服務、搜尋工具服務等類型，這四類業者知悉侵權情形時，如主動採取適當措施，防止著作權侵害行為繼續，可以免責¹⁶³。

本報告認為：未來如我國的確採用 DMCA 之立法模式時，宜一方面考量國內 ISP 業者的有限規模、避免加重過多作為義務，以提供業者配合之誘因。另一方面，相關規定之程序亦應避免複雜，使一般網路服務使用者皆能理解及運用。另，由於 DMCA 被批評為過於保護 ISP 業者利益，未來主管機關似應站在一般網路利用者之權益角度思考法條文字規範。

五、台灣 ISP 業者採取的「通知、取下」自律方式

近幾年來，台灣網路服務業的發展十分迅速，除了國際上主要的入口網站如 yahoo、ebay 等紛紛在台設立據點營業，國內業者如 PC HOME、蕃薯藤等入口網站，以及提供網路連結服務的 HINET、SEEDNET、SPARQ 及許多家 ICP 業者。

由於提供網路內容加值服務推動寬頻應用是ISP的主業，因此ISP自然非常重視網路著作權的保護¹⁶⁴。此外，因ISP所提供的網頁空間如涉及販賣違法商品，亦可能受到牽連，故ISP若發現其所提供的網頁空間有販賣或提供不法商品時，通常會取消網頁空間的連結，或將該網頁移除¹⁶⁵。

台灣網際網路協會 吳小琳秘書長於 2007 年 3 月 27 日舉行之「網路服務提供者配合防制網路著作權侵權實務問題研討會」，提出台灣ISP業者目前所採取的「通知、取下」自律方式，因具有極大之參考價值，故將其所得之相關調查列表重製如下¹⁶⁶：

公司名稱	公司是否明文要求用戶應遵守著作權法規定並於網頁公告？
Hinet	是，訂於 ADSL 等服務用戶約定條款
Seednet	是，訂於 ADSL 等服務用戶約定條款
Sonet	是，訂於 ADSL 等服務用戶約定條款
Sparq	是，訂於 ADSL 等服務用戶約定條款
TFN（台固）	是，訂於 ADSL 等服務用戶約定條款
TTN	是，訂於 ADSL 等服務用戶約定條款

¹⁶³ 同前註。

¹⁶⁴ 見吳小琳之「台灣目前ISP業者實務之運作狀況」簡報，p.3。該簡報係於 2007 年 3 月 27 日舉行之「網路服務提供者配合防制網路著作權侵權實務問題研討會」提出。

¹⁶⁵ 同前註。

¹⁶⁶ 見吳小琳之「台灣目前ISP業者實務之運作狀況」簡報，p.6-p.10。

Yahoo	是，將侵害著作權商品列為禁止販售商品，刊登行為列為違規行為。
露天拍賣市場	是，將侵害著作權商品列為禁止販售商品，刊登行為列為違規行為。
Pchome	是，在會員服務使用條款中明定。

公司名稱	公司是否明文提供著作權人保護之政策定並於網頁公告？
Hinet	無，但實務會接受 IFPI、MPA、BSA、TPBA 之檢舉
Seednet	無，但實務會接受 IFPI、MPA、BSA、TPBA 之檢舉
Sonet	無，但實務會接受 IFPI、MPA、BSA、TPBA 之檢舉
Sparq	無，但實務會接受 IFPI、MPA、BSA、TPBA 之檢舉
TFN(台固)	無，但實務會接受 IFPI、MPA、BSA、TPBA 之檢舉
TTN	無，但實務會接受 IFPI、MPA、BSA、TPBA 之檢舉
Yahoo	http://tw.info.yahoo.com/copyright/
露天拍賣市場	http://www.ruten.com.tw/system/server_center
Pchome	無，但實務上接受著作權人之檢舉

公司名稱	公司是否設立受理之統一窗口？
Hinet	是，收到書面公文後，交由 My Web 承辦單位處理
Seednet	是，客服部設有專屬 email 信箱及人員處理
Sonet	是，由資訊安全部處理？
Sparq	是，由資訊安全部處理
TFN(台固)	是，數據暨資訊系統處
TTN	是，由客服部處理
Yahoo	是，由客服部處理
露天拍賣市場	PUB@staff.ruten.com.tw，屬於交易安全部業務範圍。
Pchome	是，由客服部負責

公司名稱	受理程序及形式
Hinet	必須以書面通知，無制式通知格式
Seednet	接受 email 通知，無制式通知格式
Sonet	尚無案例

Sparq	必須以書面通知，無制式通知格式
TFN（台固）	尚無案例
TTN	尚無案例
Yahoo	權利人需填寫「權利人檢舉聲明書」
露天拍賣市場	1.權利人須先填具資料加入露天 pub 2.成爲露天 pub 會員後填具侵權通知書向露天檢舉
Pchome	需以書面通知，無制式通知格式

公司名稱	受理後之處理流程
Hinet	myweb 承辦人上網比對是否與來函所述內容相符〈但不判斷著作權權利歸屬，因無從判斷〉→如相符則取消連結→函復著作權人已處理
Seednet	通知用戶自行移除，並回覆著作人已處理
Sonet	尚無案例
Sparq	通知用戶自行移除，並回覆著作人已處理
TFN（台固）	尚無案例
TTN	尚無案例
Yahoo	1. 移除涉有侵權之拍賣商品 2. 以電子郵件警告網友違規情事 3. 提供智慧財產權權利人姓名及聯絡方式予網友
露天拍賣市場	收到侵權通知後，48 工作小時內完成下架動作，並 email 通知被下架之賣家以及提出侵權通知之權利人。
Pchome	要求用戶於 24 小時內自行移除或提出權利證明，否則將依會員條款之規定逕行移除侵權內容。處理後會再將處理結果覆知權利人。

公司名稱	公司是否提供用戶資料給檢舉人？
Hinet	否，提供檢舉人及連絡方式給用戶
Seednet	否，提供檢舉人及連絡方式給用戶
Sonet	否，提供檢舉人及連絡方式給用戶
Sparq	否，提供檢舉人及連絡方式給用戶
TFN（台固）	否，提供檢舉人及連絡方式給用戶
TTN	否，提供檢舉人及連絡方式給用戶

Yahoo	否，提供檢舉人及連絡方式給用戶
露天拍賣市場	否，提供檢舉人及連絡方式給用戶
Pchome	否，提供檢舉人及連絡方式給用戶

台灣網際網路協會各會員之間、以自律方式處理著作權人之侵權通知，其美意值得嘉許。唯，因各家 ISP 業者規模大小各有不同，且處理類似情形之經驗不同，因此也有下列若干可改進之處：

綜合以上各表可知，於台灣營業之 ISP 業者雖然都會要求其網路用戶遵守著作權法規定、並將之公告於公司網頁，但卻並未以明文方式、讓著作權人瞭解該公司之著作權保護政策，似略顯美中不足。

另，各家 ISP 業者雖然設有統一之受理窗口，但有關是否明訂「處理時限」、並公告予用戶及著作權人週知？並未能從上述表格中得知。如未明訂「處理時限」，一旦發生實際侵權情形時，如 ISP 業者之怠於移除侵權資訊，則可能著作權人之損害將持續擴大。

又，由於目前尚無立法規範，故各家業者之受理程序及形式均有不同：有些業者接受 e-mail 通知，而有些卻僅接受書面通知；就書面通知之受理程序，是否有專人處理？其內部是否設有合理之處理時限？是否應賦予其立即告知著作人已收受其侵權通知？亦尚待釐清。其中，露天拍賣市場要求權利人需先填具資料加入會員、方得填寫「侵權通知書」予該公司，雖較為慎重其事，但如著作權人拒絕加入會員時、是否即無法保護自身之著作權？此規定是否合理，亦有待進一步討論。

最後，在受理著作權人之侵權通知後，若干業者只是通知用戶自行移除、並回復著作人已加處理。唯，此時如用戶仍拒不移除時，ISP 業者是否會將侵權資訊逕行予以移除？以該協會調查結果之顯示，其中 PChome「要求用戶於 24 小時內自行移除或提出權利證明，否則將依會員條款之規定逕行移除侵權內容。處理後會再將處理結果覆知權利人」之作法，似較其他業者更為尊重用戶權利，而非單方傾向著作權人之權益保護。

當然，調查顯示，目前各 ISP 業者均不會將用戶資料提供給檢舉人，此不僅表示尊重用戶隱私，也是遵守電信法及電腦處理個人資料保護法之舉。故而，未來如權利人為訴訟或主張權利之需要，擬要求 ISP 提供用戶資料，則可能仍需要以立法方式詳加規定。

本報告認為：雖然國內 ISP 業者目前係以自律方式執行「通知、取下」之政策，但由於該政策必須涉及人力物力的投入，因此，可想而知，如無法律明文要求，則業者皆可能選擇較為節省費用或人力之處理方法。建議未來可能還是要透過立法的模式，方可一方面提供業者「責任限制」的鼓勵誘因，一方面也能兼及平衡著作權人及其他用戶彼此間之利益考量。

六、 我國法院審理網路服務提供者責任之案例

ISP業者對於利用其服務侵權之行爲，是否應負任何民事或刑事之法律責任？就此問題，台灣台北地方法院最近針對蕃薯藤數位科技股份有限公司（簡稱「蕃薯藤公司」）及聯合線上股份有限公司（簡稱「聯合線上公司」）被控侵權行爲損害賠償一案¹⁶⁷，頗有參考價值：

在該案中，用戶「freemanh」自 95 年 8 月下旬起，在被告蕃薯藤公司所經營之「方齋夜話」網站上，登載：「關於中國公然搶劫，xxx失職賣國」一文，內容有撰寫原告丟中華民國的臉及失職賣國等文字。另，用戶「YST2000」於 95 年 8 月間，在被告聯合線上公司所經營之「網路城邦」網站上，登載：「從金恆煒與丙○○看臺灣民性」一文，內容有載「領獎的孩子不過是丙○○玩弄政治的工具而已」、「丙○○利用小孩子來增加他的政治資本」、「痞子心態」、「丙○○利用小孩子搞政治小動作尤其卑鄙可恥」、「遍地的政客譬如丙○○也是如此表演」等文字。蕃薯藤公司及聯合線上公司之服務條款皆載有：「若用戶利用本服務從事不法行爲，或違反本約定之約款時，本公司有權隨時暫停或終止用戶使用本服務之權利」等規定¹⁶⁸。

原告於查知上述網路文章及留言後，於 95 年 10 月間委任律師寄發存證信函予被告，要求被告刪除系爭文章，同時要求被告等提供刊登者之真實姓名及住址等基本資料。惟，被告並未刪除系爭文章，亦未依其要求提供刊登者之基本資料等¹⁶⁹。

本案雖係涉及名譽權、而非著作權的侵害，但其值得討論之爭點在於：被告於接到原告要求刪（移）除系爭文章之通知後，未採取刪（移）除行爲，是否構成不作為之侵權行爲，或與登載用戶成立共同侵權行爲，或應負僱用人侵權責任？

¹⁶⁷ 參見臺灣台北地方法院 95 年度訴字第 12375 號民事判決。

¹⁶⁸ 同前註。

¹⁶⁹ 同前註。

本案承審之法官認為：雖然網路服務業者從其使用者所獲得之收益或許與其所須負擔之全部責任不相當，且任何措施均會增加其營運成本，但網路服務業者相較於被害人而言，對於防止及遏阻侵害仍是處於較有利之地位。對於同屬無辜的兩方，由網路服務業者在合理範圍內負起責任應屬較好之策略。

不過，法院也指出：網路服務提供者因對於使用服務者所刊載之文字內容欠缺事前審核之機制，現實上以目前能力、技術亦無法達到事前篩選之功效，故若謂網際網路服務業者須對於所有使用者之行為連帶負損害賠償責任，不惟課予網路服務業者過重之責任，且將阻礙網際網路之發展，其結果將造成網際網路服務之限縮，反將不利於最終消費者¹⁷⁰。

職是，承審法院認為：倘網路服務業者經過告知，其提供之網路平台上有公然侮辱、誹謗、侵害他人名譽、侵害著作權等違法資訊之情形下，並網路服務提供者有能力刪（除）該等資訊時，課予網路服務提供者刪（移）除該資訊或使之無法接取之義務，尚符合公平正義之要求。惟倘網路服務提供者一接收到侵權之通知，即課予其負有刪（移）除該資訊或使之無法接取之作爲義務，而網路服務提供者將疑似侵權之資訊刪（移）除後，始發現該資訊實際上並未造成侵害，則此時網路服務提供者之刪（移）除行爲，將反而侵害用戶之表現自由¹⁷¹。

承審法官在結論時並強調：網路服務提供者並非執司審判之法官，其對用戶之行為是否構成侵害他人權利，極有可能出現判斷錯誤之情形。再者，網際網路發展急速，由網路服務提供者自行判斷「是否侵害權利」之資訊數量與困難性亦日漸增加，故爲兼顧「用戶之表現自由」及「被害人之權利保護」，應僅限於網路服務提供者明知或有相當理由足認於其提供之網路空間內確實存在侵權資料或發生侵權行爲，其始有採取防止措施之作爲義務，若網路服務提供者仍未爲採取防止措施時，其始違反作爲義務而應負責¹⁷²。

綜上，台北地院在結論中指出：本件系爭文章，其是屬於意見表達或事實陳述？是否對於可受公評之事，而爲適當之評論？是否構成侵害原告之名譽？係具有高度之爭議性，尚待釐清判斷，甚且須待司法機關作最後定奪，非屬一般人一望即知顯構成侵害他人名譽之言論（如以情緒性謾罵字眼傳述不實事實），實難期待被告或其所僱用網站管理人具有此專業判斷能力得以自行認定是否構成侵害他人名譽，而課以其在接獲原告通知後即負有刪（移）除之義務¹⁷³。此外，原告亦無法舉證被告明知或有相當理由足認系爭文章係侵害原告名譽而被告不採取採取防止措施之情事，自難責令被告負不作爲侵權行爲責任或負共同侵權行爲

¹⁷⁰ 同前註。

¹⁷¹ 同前註。

¹⁷² 同前註。

¹⁷³ 同前註。

責任或負僱用人侵權責任。是以，原告主張被告於接到原告要求刪（移）除系爭文章之通知後，未採取刪（移）除行為，構成不作為之侵權行為，或與登載用戶成立共同侵權行為，或應負僱用人侵權責任云云，並不可採¹⁷⁴。

判決分析

本案係本研究所收集到、和 ISP 責任有關之唯一司法判決。該案雖係涉及名譽權之侵害，但對於 ISP 是否應負刪去侵權言論之積極作為義務，則有深入精彩之探討。概言之，以 ISP 用戶人數之多及每日上傳訊息數量之大，加上 ISP 所僱用之網站管理人並不見得具備專業判斷能力、而得以自行認定是否構成侵害他人名譽（或著作權等其他權利）；從而，如課以其在接獲權利人或受害人通知後即負有刪（移）除之義務，不惟課予網路服務業者過重之責任，且將阻礙網際網路之發展。

又，本案也充分凸顯 ISP 業者如何同時兼顧「用戶之表現自由」及「被害人之權利保護」之兩難：如接到權利人或受害人之侵權通知時，即將可能侵權之資訊移除，有可能侵害其他利用人之權益或表現自由；惟如受合理通知後一定實踐內不將上述可能之侵權資訊移除，也恐會擴大權利人或受害人所受之損害。是以，本報告認為：為避免 ISP 業者動輒得咎，進退兩難，並為鼓勵網路數位產業之發展，未來確有仿效美國或日本制訂「安全港」(safe harbor)規定之必要。

七、智慧局對於ISP業者可能法律責任之分析¹⁷⁵

依照智慧局之說明，網際網路世界與實際世界同，均受國家整體法制之規範。如業者在網路上自己所為之著作權侵權行為，自受著作權法之規範，至於網際網路服務業者對於他人利用其所提供服務所為之著作權侵權行為，應依著作權法及民、刑法相關規定決定其責任¹⁷⁶。

換言之，當網路服務業者對於他人利用其服務遂行侵權行為有侵害或幫助的故意，而仍繼續其服務，司法機關得視其情節，依刑法共犯或幫助犯相關規定，處以刑事責任，並依民法與實際侵權行為人連帶負民事之損害賠償責任。又縱無

¹⁷⁴ 同前註。

¹⁷⁵ 參見智慧局網址：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/ISP之法律責任分析.doc。網站最後造訪日：2007年5月1日。

¹⁷⁶ 同前註。

故意，但若依網際網路服務業者提供服務之具體情形，可認為其有過失時，雖無刑事責任，但仍應負擔民事上侵害著作權之損害賠償責任。若無故意或過失時，則依據行為人自己責任原則，網際網路服務業者不須為他人行為負責¹⁷⁷。

另，網際網路服務業者針對其客戶利用其所提供之服務，進行網路拍賣盜版軟體或提供下載未經合法授權軟體之行為，若網際網路服務業者有故意或過失時，依前項說明應負法律責任¹⁷⁸。

¹⁷⁷ 同前註。

¹⁷⁸ 同前註。

第七章、自由軟體的著作權問題¹⁷⁹

一、自由軟體運動的起源及發展

隨著社會資訊化與企業電子化的不斷普及，人們愈來愈倚賴以電腦為工具，除了對於電腦硬體功能的要求不斷提升外，對於電腦軟體的需求亦與日俱增，也因此，商業軟體設計公司應運而生¹⁸⁰。然而，這些商業軟體對於不論個人或是企業而言，都是所費不貲，並非有限財力所可以負擔，而且有些商業軟體在品質未臻完善的情況下，便急於上市促銷，其後再以不斷的產品升級，迫使消費者必須再度花錢購買升級版；消費者為了確保電腦軟體的使用品質或盲目追求升級，只得花錢購買，週而復始，形同成癮，但是，某些商業軟體的缺失卻一直並未被發現或完全根除，致使消費者始終無法使用到完美的產品。

自由軟體(Free Software)運動是由Richard M. Stallman¹⁸¹於西元 1984 年所設立的「自由軟體基金會」(Free Software Foundation, FSF)所開始推動。由於當時大部分電腦軟體廠商都把電腦程式當作極具商業價值的智慧財產、而不願意公開其電腦程式原始碼(source code)，造成一些電腦工程師和學者的反感。因此，這群有志之士乃希望能夠共同推動軟體自由分享、研究之概念¹⁸²，並要求電腦程式著作人應該對外公開其電腦程式之原始碼，以供社會各界共享其創作成果，並允許就其電腦程式加以更進一步的改作或更新，以創作更進步的電腦程式，有利公眾利用。此外，將他人原始電腦程式加以改作或改良的著作人，也應該對外公開其電腦程式之原始碼，以供社會各界更進一步利用¹⁸³。如此一來，才能構成一個精進

¹⁷⁹ 有關自由軟體發展的歷程及組織與運作模式，以及各國自由軟體發展的現況和相關授權契約涉及的著作權問題，請參看經濟部智慧財產局委託益思科技法律事務所（計畫主持人：賴文智律師；協同主持人：劉承慶律師）執行之「自由軟體之著作權問題研究」報告，內有豐富及深入之分析。本章大部分資料係以該報告為主要參考依據。該報告全文，可至下列智慧財產局網址下載閱覽：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/研究報告/061218_自由軟體之著作權問題研究期末報告.doc#_Toc154202239。網站最後造訪日：2007 年 5 月 1 日。

¹⁷⁹ 引自教育部全球資訊網，網址為：

http://www.edu.tw/EDU_WEB/EDU_MGT/MOEC/EDU0688001/tanet/tanet-IPR/94plan/06_03_04.htm。網站最後造訪日：2007 年 5 月 1 日。

¹⁸⁰ 同前註。

¹⁸¹ 國內若干譯著將其姓名翻譯為「李查·史托曼」。

¹⁸² 有關自由軟體運動的起源和發展經過，可參見維基百科之下列網址介紹：

<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E8%87%AA%E7%94%B1%E8%BD%AF%E4%BB%B6>。網站最後造訪日：2007 年 5 月 1 日。

¹⁸³ 引自教育部全球資訊網，網址為：

http://www.edu.tw/EDU_WEB/EDU_MGT/MOEC/EDU0688001/tanet/tanet-IPR/94plan/06_03_04.htm。網站最後造訪日：2007 年 5 月 1 日。

電腦軟體品質的良性循環，而最終受惠的將是電腦軟體著作人與利用電腦軟體的消費大眾，這便是所謂的「開放原始碼」(open source code)運動或「自由軟體」運動(Free Software)¹⁸⁴。

根據自由軟體基金會的定義，自由軟體賦予使用者四種自由¹⁸⁵：

- 自由之零：不論目的為何，有使用該軟體的自由。
- 自由之一：有研究該軟體如何運作的自由，並且得以改寫該軟體來符合使用者自身的需求。取得該軟體之原始碼為達成此目的之前提。
- 自由之二：有重新散布該軟體的自由，所以每個人都可以藉由散布自由軟體來敦親睦鄰。
- 自由之三：有改善再利用該軟體的自由，並且可以發表改寫版供公眾使用，如此一來，整個社群都可以受惠。如前項，取得該軟體之原始碼為達成此目的之前提。

如果一軟體的使用者具有上述四種權利，則該軟體得以被稱之為「自由軟體」。換言之，使用者必須能夠自由地、以不收費或是收取合理的散布費用的方式，在任何時間及地點，再散布該軟體的原版或是改寫版予任何第三人使用。如果使用者不必先行請示任何人、或是支付任何的授權金，即得從事這些行為，就表示其擁有自由軟體所賦予的自由權利。

其實，嚴格而論，自由軟體的概念並非始於「自由軟體」運動。早在幾十年前，由於當時商業電腦軟體尚未出現，而當時懂電腦軟體的人並不多，因此許多軟體工程師便很習慣地把自己撰寫的軟體原始碼分享給同儕，以便分享經驗及交流心得¹⁸⁶。

自由軟體運動，除了提供軟體利用人在商業軟體外的另一種選擇，也創造了一個龐大而熱情的軟體開發社群，該社群成員所開發完成的電腦程式，允許任何人閱覽、修改、或散布這些電腦程式的原始碼，但是利用人必須遵守該社群所訂立的授權利用條款，也就是說，任何利用人必須遵守某自由軟體的授權利用條款，以換取重製、散布、改作等利用該自由軟體的權利¹⁸⁷。換言之，只要遵守最初電腦程式著作權人所選擇的授權利用條款，任何不特定的後續利用人，均得成

¹⁸⁴ 同前註。

¹⁸⁵ 參見維基百科之下列網址介紹：

<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E8%87%AA%E7%94%B1%E8%BD%AF%E4%BB%B6>。網站最後造訪日：2007年5月1日。

¹⁸⁶ 參見下列「自由軟體鑄造場」網站（網站最後造訪日：2007年5月1日）：

http://www.openfoundry.org/index.php?option=com_content&task=view&id=888&Itemid=1。

¹⁸⁷ 引自教育部全球資訊網，網址為：

http://www.edu.tw/EDU_WEB/EDU_MGT/MO ECC/EDU0688001/tanet/tanet-IPR/94plan/06_03_04.htm。網站最後造訪日：2007年5月1日。

為被授權人而為上述之利用，並得以任何營利或非營利的目的加以利用，而且最初電腦程式著作權人，不會對於後續利用人主張權利或收取權利金¹⁸⁸。

嚴格地說來，「開放原始碼」（open source）軟體與自由軟體是兩個不同的概念，只要符合開放原始碼軟體定義的軟體就能被稱為開放原始碼軟體。自由軟體是一個比開放原始碼軟體更嚴格的概念，因此所有自由軟體都是開放原始碼的，但不是所有的開放原始碼軟體都能被稱為「自由」。但在現實上，絕大多數開放原始碼軟體也都符合自由軟體的定義。比如，遵守 GPL 和 BSD 許可的軟體都是開放的並且是自由的。

二、台灣推動自由軟體計畫之歷程

根據前述之「自由軟體之著作權問題研究」報告，台灣自由軟體運動的發展，首先是由社群的討論與教學開始，而Linux中文延伸套件（Chinese Linux Extension; CLE）計畫，更是台灣Linux社群共同努力的成果¹⁸⁹。

我國政府為推動我國電腦軟體產業發展的自主性，避免國內消費者必須受制於國際軟體大廠在市場上的箝制，因此擬定「自由軟體推動方案」，推動我國自由軟體的發展¹⁹⁰。在行政院「國家資訊通信發展推動小組，簡稱 NICI」的推動下，希望於 2007 年達成「伺服器 30%、桌上電腦 10%」的目標，來推動開放原始碼軟體的普及率。過去兩、三年中，如國科會推動大學有關開放原始碼應用的研究、研考會推動公務人員瞭解 Linux 的活動、經濟部推動開放原始碼嵌入於資訊家電產品的各種補助辦法等，都有其一定的成效。

除了政府行政部門積極推動以外，中央研究院資訊科學研究所也負責建置營運「自由軟體鑄造場OSSF」（OSSF Supports Software Freedom），並獲得來自中央研究院、國家科學委員會及經濟部工業局之經費支持，希望培養及深化台灣開放原始碼軟體（open source software; OSS）的相關人才及專業能力，協助業界及政府，利用開放原始碼軟體，創造商機、強化現有優勢¹⁹¹。

而在民間產業界及相關社群方面，包括資策會（市場情報中心、網路多媒體

¹⁸⁸ 同前註。

¹⁸⁹ 見註 179，「自由軟體之著作權問題研究」報告，p.39。

¹⁹⁰ 引自教育部全球資訊網，網址為

http://www.edu.tw/EDU_WEB/EDU_MGT/MOECC/EDU0688001/tanet/tanet-IPR/94plan/06_03_04.htm。網站最後造訪日：2007 年 5 月 1 日。

¹⁹¹ 參見下列網址（網站最後造訪日：2007 年 10 月 1 日）：

http://www.openfoundry.org/index.php?option=com_content&task=view&id=75&Item&Itemid=145。

所、電子商務所、自由軟體入口網站)、台北市電腦公會(TCA)/Linux促進會、中華民國開放系統協會(COSA)、軟體自由協會(SLAT)及其他社群與國內外資訊服務與應用軟體廠商等,也投入人力物力推動自由軟體計畫¹⁹²。

三、自由軟體授權契約在我國著作權法之效力¹⁹³

我國法院早在民國 87 年,即針對shareware開放授權契約違約事項,認定此類開放授權契約具有法律效力¹⁹⁴。在「中國象棋v. 1.0 視窗版」的著作權侵害案中,著作權人以「Sheniun Wu」的英文名字發布於清華大學教育網路,並明白宣示除作者外,任何人不得做修正,保有著作權,但得自由散布等規定;該著作權人並於其 1996 年出版之「電腦象棋人工智慧程式設計」一書之版權所有頁,表示「可以自由發行,但不可收費,包括全部檔案在內,若要收費,以不超過 30 元為限」。至於告訴人在網路上的版本,則又事後發布修正電腦程式時,修正其聲明,另加以「不能以之販售得利及只能少量散布」之條件¹⁹⁵。

本案第一審法院雖認定被告無侵害著作權之故意,故為無罪之判決,然則,第二審法院¹⁹⁶則認為:只要販售金額超過中國象棋V1.0 版作者所授權、得以新台幣 30 元以下之成本散布之限制,即屬違反授權條款,因此,判決被告有罪。

雖然該案訴訟的重點並不在於討論共享軟體授權契約的有效性,但學者賴文智認為:法院對於此類以開放授權模式進行的新興電腦軟體的授權,採取正面、肯定的態度,至少在著作利用人主張該契約之效力時,著作權人是不能否認,某程度至少肯認著作權人所為之開放性的著作聲明,屬於應受拘束的「要約」¹⁹⁷。本報告亦持相同見解。

按,就自由/開放原始碼軟體的授權契約而言,以網路數位環境之特性考量,如無違反法律強行任意規定之情形,應以看待「創用CC授權條款」之相同態度審視授權規定,而盡量認為定型化約款具有法律效力(在創用CC部分已經述及,國外學者於討論自由軟體之相關定型化約款法律效力時,亦採與本報告相

¹⁹² 見註 179,「自由軟體之著作權問題研究」報告, p.44。

¹⁹³ 本節內容,主要引自註 179,「自由軟體之著作權問題研究」報告, p. 129-p. 133。

¹⁹⁴ 同前註, p. 129。

¹⁹⁵ 同前註。

¹⁹⁶ 參見註 179,「自由軟體之著作權問題研究」報告, p. 129。另參見台灣高等法院八十八年度上訴字第六九號判決。

¹⁹⁷ 見註 179,「自由軟體之著作權問題研究」報告, p. 129。

同之意見¹⁹⁸)；況，有關自由軟體之授權，與創用CC授權機制相較，其當事人通常為專業知識較高之程式設計人員，故如無必要，法律似不應介入其效力問題。故，可認電腦程式著作權人係以電腦程式附隨授權契約散布的方式，向不特定人進行「要約」¹⁹⁹。至於在授權契約的「承諾」方面，由於自由／開放原始碼軟體並沒有要求利用人必須為「承諾」的通知，須利用有關於民法第 161 條²⁰⁰之意思實現之規定處理。

¹⁹⁸ Kenneth Port et., *Licensing Intellectual Property in the Information Age*, p. 414-p. 415 (2nd edition, 2005).

¹⁹⁹ 見註 179，「自由軟體之著作權問題研究」報告，p. 130。

²⁰⁰ 民法第 161 條：「依習慣或依其事件之性質，承諾無須通知者，在相當時期內，有可認為承諾之事實時，其契約為成立。前項規定，於要約人要約當時預先聲明承諾無須通知者，準用之。」

第八章、電子資料庫的著作權保護

一、資料庫之定義及國際之保護標準

所謂「資料庫」，根據歐盟於 1996 年通過的「資料庫指令」(Database Directive) 乃是「將各種著作、數據或其他素材、以系統化或秩序化之方式將以結合，而使他人能個別透過電子或其他媒介，加以接近利用者。²⁰¹」而依日本著作權法第二條第一項第十之三款規定，則將資料庫定義為「指論文、數據、圖形及其他資訊之集合物，而將此等資訊有系統的構成爲供電腦檢索之用者²⁰²」。由以上定義可知，資料庫需藉由電子或其他媒介之協助，方能系統化地供使用者利用。由於資料庫需藉電子或電腦系統輔助檢索，因此國人慣稱爲「電子資料庫」²⁰³。

按，近年以來，在國際上，資料庫之保護已成爲網際網路數位科技發展後所產生之新議題。不過，在網路數位環境尚未成熟之前，對於資料庫是否予以保護，各國早已各有立場。舉例而言，採取普通法制度的英國，歷來均以「辛勤原則」(Sweat of the Brow test)作爲保護標準的判斷依據²⁰⁴。依照辛勤原則，如就資料庫之建立耗費大量勞力和時間，則即便所完成之資料庫欠缺原創性或創作性，仍能成爲受保護之著作。英國法院在 1992 年審理「Waterlow Directories²⁰⁵」一案時，也再次確認此一立場。而在司法實務上，英國係將資料庫以「編輯著作」加以保護。

與英國同屬普通法系的美國，就資料庫是否受到著作權保護，原本亦採用和英國相同的辛勤原則；而由美國國會所成立的「對著作物之新科技利用全國委員會」(National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works；簡稱爲CONTU)於 1978 年所提出的報告，也認爲資料庫屬於編輯著作之一，並認爲『未經授權而抽取受保護之資料庫相當部分內容者，係構成著作權之侵害。』不過，在 1991 年美國聯邦最高法院審理Feist Publications Inc. v. Rural Telephone Service Co.²⁰⁶ 一案時，則推翻了辛勤原則，而改採歐陸法系國家所使用的「原

²⁰¹ 參見葉茂林著「電子資料庫是否受到著作權之保護」專文，收錄於「e世界法律初體驗」一書，p.53。永然文化 2001 年初版二刷。

²⁰² 同前註。

²⁰³ 關於國際間對於資料庫保護之，可參見智慧局於 1999 年委託、信業法律事務所張懿云顧問等人撰寫之「資料庫之保護」研究報告。全文可至下列網址閱覽（網站最後造訪日：2007 年 10 月 1 日）：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_21.asp。

²⁰⁴ Stephen Fishman, "Software Development—A legal Guide" 3/9, 1st edition, Nolo Press (1994).

²⁰⁵ Waterlow Directories Ltd. v. Reed Information Services Ltd. (1992) FSR 409.

²⁰⁶ 111 S. Ct. 1282 (1991)。

創性」標準。

相較於普通法系的「辛勤原則」，歐陸法系國家如德、法等國所使用的原創性標準，認為作者對於資料或著作等的「選擇」(selection)或「編排」(arrangement)，如含有個人智慧的創作性，則應符合著作權理論中的「最低原創性」標準，而能使其完成之資料庫成為受保護之編輯著作。反之，如就資料之選擇或編排毫無創作性可言，則即便花費大量勞力或時間完成資料庫，該資料庫亦不能成為受保護之著作。

從學理上比較前述的「辛勤原則」和「原創性」標準，則原創性標準似較符合傳統著作權之理論。不過，在數位化網路環境下，堅持原創性標準的結果，可能使得傳統的出版商及新興的網路服務公司，因為擔心其耗費人力及物力建成的資料庫、可被他人任意抄襲及利用，而不願意投資開發新型產品或服務。

基於上述考量，歐盟部長會議乃在 1996 年以特別立法 (sui genesis) 方式、通過「資料庫指令」(Database Directive)，除了以著作權保護具有原創性資料庫外，對於「花費大量投資於取得、證實或呈現資料庫內容」的業者，則賦予一項獨立的「不公平抽取權」，使不符合原創性要求資料庫，亦能獲得保護。依據該指令規定，就欠缺原創性之資料庫，其製作業者於取得權利之十五年保護期限內，仍能防止他人「未經授權、而藉由傳輸、抽取或再使用之方式，將其資料庫之全部或相當部分內容、加以移轉或散布之行爲。」歐盟各會員國並已經依照該指令之規定，於 1998 年以前修正完成其國內法。

二、著作權國際公約對於「資料庫」保護之立場

就資料庫之保護，雖有前述歐盟以「資料庫指令」特別立法之方式，賦予資料庫製作人類似「鄰接權」之權利，但目前各國際著作權公約或與智慧財產權有關的協定、條約，對於資料庫之保護，仍然採取原創性的原則。

舉例來說，世界貿易組織協議附錄「與貿易有關之智慧財產權協定」(WTO/TRIPS) 第十條第二項即規定：「資料或其他素材之編輯，不論係藉由機器認讀或其他形式，如其內容之選擇或編排構成智慧之創作者，即應予保護。但該保護不及於資料或素材本身，且對該資料或素材本身之著作權不生影響。²⁰⁷」由於該項規定要求資料之選擇或編排需為「智慧之創作」，故乃係採原創性標準。

另，伯恩公約第二條第(5)款亦規定：「文學著作或藝術著作之集合著作，如

²⁰⁷ 參見智慧財產局網站（網站最後造訪日：2007 年 10 月 1 日）：
http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_9_2.asp#1。

百科全書及詩文選等，如因對各該著作內容之選擇及編排，而構成智慧創作者，以獨立之著作保護之；惟其保護，對所收編著作之著作權不生影響。」可見其亦採原創性標準。

又，依 1996 年「世界智慧財產權組織著作權條約」(WCT) 第五條規定：「資料之編輯(資料庫)：數據或其他資料的彙編，無論採用任何形式，只要由於其內容的選擇或編排構成智力創作，其本身即受到保護。這種保護不包括數據或資料本身，亦不損害彙編中的數據或資料已存在的任何著作權。²⁰⁸」，亦可確定該條約不保護未具原創性之資料庫。

值得注意者，於 1996 年世界智慧財產權組織外交會議中，曾以歐盟資料庫指令為範本，提出資料庫保護之相關條約草案，惟並未及討論²⁰⁹。按資料庫之建立仍須投注大量人力、資金與時間，且其利用對國家文化創新、技術提升與國家整體競爭力提升有密切的關係，已如前述。故未來國際社會仍可能對資料庫提供著作權法以外的保護，此為我國需密切注意之處。

三、電子資料庫在我國著作權法上的評價

依我國著作權法第七條之規定：「就資料之選擇及編排具有創作性者為編輯著作，以獨立之著作保護之。」由法條文字可知，我國著作權法目前僅保護具有創作性（即原創性）之資料庫；而未具創作性之資料庫，並不受著作權保護。另，就具有創作性的資料庫，係以「編輯著作」加以保護。換言之，我國對於資料庫之保護並不採辛勤原則，而是採取德、法等國所用的原創性標準。

資料庫業者如利用不受著作權保護之數據（例如：地震強度、地震持續時間等等）或資料製作資料庫，則不涉及他人利用著作之問題。唯，如果資料庫業者係利用他人著作製作資料庫時，則需先確定其授權之範圍及得利用之方式，否則極可能發生侵害著作權之情形。

茲舉國內報社或雜誌社所建資料庫為例，其收錄在資料庫內的文章稿件，除了部分係由內部員工或外聘之撰稿人員撰寫、而適用著作權法第十一條或著作權法第十二條有關著作權歸屬之規定外，對於投稿之文章，除刊登在實體的報紙或雜誌外，是否仍得將之收錄在資料庫內供人查閱？不無疑問。

²⁰⁸ 參見智慧局網站：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_2.asp#ps。網站最後造訪日：2007 年 10 月 1 日。

²⁰⁹ 參見智慧局網址：http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_news/copyright_changelaw_21.asp。

按關於投稿之著作權處理，我國著作權法第四十一條訂有明文。依第四十一條規定：「著作財產權人投稿於新聞紙、雜誌或授權公開播送著作人，除另有約定外，推定僅授與刊載或公開播送一次之權利，對著作財產權人之其他權利不生影響。」從而，如平面報社或雜誌社未與投稿人另有所協議，則著作權仍為投稿人所有，而報社僅有刊載一次之權利，故不能將之收錄於資料庫中使用（按美國聯邦最高法院於 2001 年審理 *New York Times v. Tasini*²¹⁰ 一案判決中，也認為如欠缺明示授權之文字約定，則紐約時報並無將自由撰稿人投稿之著作提供予電子資料庫業者 *Lexis/Nexis* 重製或公開傳輸之權利²¹¹）²¹²。不過，有疑問者，係以電子報方式營業之網路業者，如未能和投稿人另有約定，則就投稿人所提交之文稿電子檔，是否得以重複使用？

本研究報告以為：著作權法第四十一條雖未就數位網路環境下之投稿行為明確規定（按，本條原係規範平面媒體之重製行為及電台電視台之公開播送行為；而 2003 年及 2004 年修正著作權法時，本條並未修正），但由於稿件之利用具有經濟價值，除非電子報網站給付較高之稿費或另與投稿人訂有協議，否則為公平起見，似仍應類推適用第四十一條之規定，認該業者亦僅能利用稿件乙次。

不過，就電子報業者在網路上所刊登之「徵稿啟事」，是否構成要約？或僅構成要約之引誘？殊值研究。

按，就傳統平面媒體所刊登之徵稿啟事，過去內政部著作權委員會（前著作權主管機關）認為應解釋為要約之引誘，而認投稿之作者不必受其拘束，本報告亦表贊同²¹³。唯，針對網路媒體業者所刊登之徵稿啟事，如其內容並不違反公序良俗或法律強制禁止規定、且介面設計已給予投稿者審閱其徵稿啟事之充分機會者，則應認該徵稿啟事具有拘束力，始符合網路數位化環境之實際需求。

四、我國法院處理之資料庫著作權爭議

1. 販賣非法重製之「文淵閣四庫全書電子版」資料庫光碟案

²¹⁰ 533 U.S. 483 (2001); 206 F.3d 161, affirmed。該案判決全文可至下列美國康乃爾大學法學院網站閱覽：<http://www.law.cornell.edu/supct/html/00-201.ZS.html>。網站最後造訪日：2007 年 11 月 1 日。

²¹¹ 同前註。

²¹² 關於平面媒體業者是否可利用投稿製作資料庫，學者羅明通教授亦有精彩分析。見羅明通著『著作權法論II』p.49-p.51。台英國際商務法律事務所出版，第六版。

²¹³ 參見葉茂林著「編採人員v.s. 著作權法」，p.173-p.176。

我國法院處理資料庫（恰為電子資料庫）之首件案例，乃係販賣非法重製之「文淵閣四庫全書電子版」資料庫光碟一案²¹⁴。

在該案中，香港商迪志文化出版有限公司（下稱迪志公司）對古籍「文淵閣四庫全書」之內容進行選擇、編排並製成光碟 1 片（即 1 套），該公司並授權台灣之大鐸資訊股份有限公司（下稱大鐸公司）在臺灣地區銷售及發行此資料庫光碟²¹⁵。本案被告係於民國 94 年 11 月間透過網路購得非法重製之「文淵閣四庫全書電子版」光碟 1 片，因覺不適用，乃嗣後在 eBAY 拍賣網站上張貼拍賣訊息，擬將之以稍低之價格轉賣。經大鐸公司查知後，派其職員上網向被告購得該光碟片後，再以電子郵件通知被告將上開光碟寄送至大鐸公司人員指定之地址。迪志公司後經大鐸公司通知上情，乃報警循線追查，並經檢察官將被告予以起訴²¹⁶。

本案承審法官指出：「文淵閣四庫全書」之內容，雖因年代久遠而不受我國著作權保護，唯如針對其內容進行選擇、編排，而其選擇及編排之方式具有創作性時，即屬我國著作權法第七條規定之獨立受保護著作。基此，該香港商之著作依著作權法第 4 條第 2 款及世界貿易組織（WTO）「與貿易有關之智慧財產權協定」（TRIPS）之約定，乃屬於受我國著作權法保護之著作物²¹⁷。從而，本案被告明知係侵害著作財產權之重製物而散布、或意圖散布而持有，已侵害迪志公司之著作權²¹⁸。

前開判決，適用原創性之標準，認選擇、編排古籍資料具有創作性者，即屬我國著作權第七條之受保護著作，堪稱正確。

2. 「元照」出版公司非法重製「法源法律網」法學資料庫案

另一件有關資料庫（也恰為電子資料庫）的侵權案例，乃是國內法律界知名出版社「元照」出版有限公司（下稱元照公司）涉嫌非法重製數位法學資料庫「法源法律網」約十萬筆法學資料一案²¹⁹。

²¹⁴ 見臺灣臺北地方法院民國 96 年 5 月 22 日 95 年度簡上字第 318 號刑事判決。

²¹⁵ 同前註。

²¹⁶ 同前註。

²¹⁷ 同前註。

²¹⁸ 同前註。

²¹⁹ 參見臺灣臺北地方法院檢察署 95 年度偵字第 22081 號、第 23632 號、第 27490 號起訴書。全文可至法源法律網之下列網址閱覽（網站最後造訪日：2007 年 11 月 1 日）：

<http://www.lawbank.com.tw/fnews/news.php?nid=46698.00>。另參見中時電子報下列報導：

<http://news.chinatimes.com/2007Cti/2007Cti-Rtn/2007Cti-Rtn-Print/0,4670,110105x112007012500616,00.html>。網站最後造訪日：2007 年 11 月 1 日。

按「法源法律網」乃係國內法學界享有卓著聲譽即時且完整的法學資料庫網站，法源公司為專業建置、開發及維護「法律資料庫」之企業。該公司自 1986 年起陸續投入上億元資金，蒐集、整理、編輯、建置國內各類法學資料，永續營運成長，資料完備齊全，並且設計完善的查詢功能，目前已建置有四百多萬筆資料，總字數約一百一十億字，堪稱國內最齊全完整之數位化法律資料寶藏²²⁰。而元照公司則是國內知名法律書籍出版社，其出版之書籍廣受國內法律界人士使用。

據台北地檢署之起訴書指出：元照公司在 2005 年 10 月間，委請「大鐸資訊」公司建置「月旦法學知識網」。但兩公司卻自 2006 年起，以每筆資料七角至八角代價僱請工讀生，在未取得法源公司同意下，直接從法源法律網下載資料轉成文字檔，再交由大鐸資訊公司轉檔建置為資料庫。

起訴書指出：「法源法律網」所提供搜尋之資料庫資料，均為法源公司聘僱法律專業人員，就各司法機關會議決議、行政機關公文內容及各級法院數量極鉅之裁判書全文中，針對每篇文書進行全盤理解歸納後，再行選擇、整理、演繹並予濃縮成為可閱讀性且具有價值之較精簡文句，可完全表現出法源公司創作過程之個性及獨特性，屬於著作權法第 7 條第 1 項之編輯著作，為法源公司擁有著作權之語文著作。是故，元照公司大量非法重製、並開放會員進行瀏覽、查詢之舉，已涉嫌侵害法源公司之著作權法²²¹。

本案雖仍在台北地方法院審理之中，但台北地檢署認法源法律網資料庫係經法源公司有創作性之選擇、編排而成，故屬著作權法第七條受保護之著作，其推理亦稱正確。本報告贊同之。

²²⁰ 參見前揭法源法律網之網址。

²²¹ 參見前揭網址登載之臺灣臺北地方法院檢察署 95 年度偵字第 22081 號、第 23632 號、第 27490 號起訴書。按本案係因被告之一以大鐸公司名義，至國立臺灣大學、私立文化大學等學校之圖書館經辦人員，洽談授權該校師生使用該「月旦法學知識庫」之資料庫，俟該教育機關試用期滿後收費。嗣經國立臺灣大學學生於 95 年 10 月間在該校圖書館，使用「月旦法學知識庫」後查覺始檢舉查知上情。

第九章、結論

本研究從立法、司法、行政及業者四個面向，於前述各章節已討論科技保護措施、P2P、ISP、部落格、創用 CC (Creative Commons)、自由軟體、超連結、線上資料庫等相關議題，藉此說明台灣網路著作權保護之現況，已如前述。我國在民國 92 年、民國 93 年陸續增訂著作權法中「散布權」、「權利管理電子資訊」、「防盜拷措施」、「公開傳輸權」後，已經完全符合 WCT 及 WPPT 兩條約之規範；而我國著作權法於民國 96 年新增「網路傳輸軟體或技術提供者獨立成罪」之規定（第 87 條第 1 項第 7 款），不惟已經完整保護著作權人在網路數位環境下之相關權益，甚至已對著作權人提供超越美、日等先進國家之保護標準。

除相關著作權立法之外，目前我國檢察官及法官遇有著作權侵權案件發生時，多能正確適用法律，而能充分保護著作人權益。不過，相較智慧局及教育部等中央行政主管機關近年來在「防制網路侵權」方面的努力宣導和推廣，一般民眾對於「公開傳輸權」等新型態權利的理解，以及對於他人智慧財產的尊重，雖已較過去進步許多，但仍有改善之空間。

又，針對是否提供 ISP 業者「避風港」(safe harbor)，國內過去有正反兩方之意見。唯，考量美國及日本等先進國家皆有相關之立法，而我國近年來亦致力於數位產業之升級，故而，為鼓勵 ISP 業者增加投資，並使其明確知道可能面臨之法律責任與風險，因此，實有效法美日等國制訂「ISP 業者責任限制」規定之必要。不過，在立法模式上，我國是否應仿效美國 DMCA 鉅細靡遺之規定，或應參考日本之原則性規定，建議主管機關仍宜邀集學者專家集思廣益，方為妥適。

不過，著作權法之立法目的，除在保護著作人權益，也必須能調和社會公眾利益，進而達到促進國家文化發展的最終目的。是以，本報告針對「數位環境下、合理使用原則是否仍有適用空間」，也進行相當篇幅之討論。如依本報告第二章所述之 WCT 及 WPPT 說明文 (statement)、美國著作權局國會報告內容及美國著作權學者之意見，則傳統合理使用原則仍能適用於數位網路環境。針對國內學者對於「數位環境下、合理使用原則是否仍有適用空間」之疑慮，建議主管機關未來除持續推動類似「創用 CC 授權機制」及鼓勵各界利用「自由軟體」等免費（或機會成本較低）之授權機制外，並可以進一步透過函釋說明之方式，表達主管機關之立場，以維利用人之相關權益。

又，本報告第二章第三節部分，已詳加說明及討論我國中研院和經濟部智慧局所聯合支持和推動的「創用 CC」授權制度。本報告認為，在「創用 CC」制度

之下，一方面能尊重著作權人之授權意願及所定利用條件，一方面也使利用人仍能利用他人之創作，故值得主管機關和各界繼續予以推廣。

綜上，在網路著作權的保護方面，我國雖已符合國際規範，然未來在保護著作權人權益之同時，如何也兼顧利用人之利益並達到調和公眾利益之目標，仍亟待主管機關和學者專家的共同努力！尤其，我國利用人及其團體之組織力遠遠不如先進國家，故遇有相關著作權立法或修法之公共政策議題時，並不能有效組織並形成論述，是以，本報告亦建議主管機關為真正達到調和社會公共利益之目標應蒐集，仍應主動收集與參考其他先進國家（例如：德國之立法）處理「數位環境合理使用」之經驗及立法，方能達成著作權充實國家社會文化發展之立法宗旨！

參考文獻

中文書籍：

1. 羅明通著，「著作權法論 II」，台英國際商務法律事務所，第六版（2006 年）。
2. 葉茂林譯，Paul Goldstein 著，「捍衛著作權」，五南圖書，2000 年初版。
3. 葉茂林著，「e 世界的法律初體驗」，永然文化，2001 年初版二刷。
4. 葉茂林著，「編採人員 v.s. 著作權法」，永然文化，2000 年初版。

英文書籍：

1. Craig Joyce et. al., Copyright Law (4th edition; 2001) .
2. Melville B. Nimmer, Cases And Materials On Copyright, 5th Edition (Mathew Bender & Company, 1999).
3. Kenneth Port et al., Licensing Intellectual Property in the Information Age, (2nd edition, 2005).
4. Stephen Fishman, Software Development—A legal Guide, 1st edition, Nolo Press (1994).

中文研究報告及專論：

1. 經濟部智慧財產局委託「網路科技利用新型態之著作權法相關問題研究」(計畫主持人：陳家駿；協同主持人：徐玉蘭、馮震宇)。民國九十五年十二月二十九日。
2. 經濟部智慧財產局委託、陳家駿律師事務所撰，「著作權科技保護措施之研究」研究報告(計畫主持人：陳家駿；協同主持人：馮震宇，劉孔中)。民國九十三年十一月三十日。
3. 經濟部智慧財產局委託、益思科技法律事務所撰「數位科技對著作權授權契約及合理使用範圍之影響之研究」(計畫主持人：賴文智)。民國九十一年十一月二十八日。
4. 經濟部智慧財產局委託、益思科技法律事務所撰「自由軟體之著作權問題研究」報告(計畫主持人：賴文智律師；協同主持人：劉承慶律師)。
5. 經濟部智慧財產局委託、新創智慧財產管理顧問公司撰「日本著作權相關實務運作之研究」研究報告。民國九十五年六月。
6. 中央研究院委託、莊廷瑞、劉孔中共同主持之「推廣著作權免費授權機制之研究」期末報告。
7. 行政院經濟建設委員會委託、資策會科技法律中心執行之『網際網路服務提

- 供者法律責任與相關法制之研究』研究報告。
8. 盧文祥撰，「從創新觀點檢視創作共享機制與著作權保護及知識分享擴散之關係」，政治大學科技管理研究所博士學位論文。
 9. 汪渡村著，「論網際網路時代著作權法因應之道—以合理使用制度為中心」，收錄於「著作權及營業秘密法制與實務論文集」，經濟部智慧財產局編印，民國九十五年六月出版。
 10. 嚴裕欽著，「從法律觀點論台灣音樂產業之創作保護與發展」，行政院新聞局 2006 出版年鑑。
 11. 江慧賢著，「國際與臺灣 P2P 案件之研究」，智慧財產權月刊第八十九期。
 12. 陳人傑著，「網際網路服務提供者免責規範單一立法模式之探討」，智慧財產權月刊第 71 期，民國 93 年 11 月。
 13. 章忠信著，「部落格 VS 著作權」，刊載於「知新數位月刊」。
 14. 吳小琳著，「台灣目前 ISP 業者實務之運作狀況」簡報，發表於 2007 年三月經濟部智慧局主辦之「網路服務提供者配合防制網路著作權侵權實務問題研討會」。

英文期刊等專論：

1. Samuelson, “The U.S. Digital Agenda at WIPO,” 37 Va. J. Int’ l L. 369, at 398-409.
2. David Nimmer, “Appreciating Legislative History: The Sweet and Sour Spots of the DMCA” , 23 Cardozo L. Rev 909, at 979 (2002)。